UNIVERSAL
LIBRARY

OU_232380

UNIVERSAL
LIBRARY

فِيهِمَا عَيْنَانِ تَجْرِيَانِ فَبِأَيِّ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ

کتاب منہ تشنید المبانے
کسے کو چشم معنے برکشاید

و تجری منہ اعیان المعانے
زعینے نور عین اللہ یابد

المجلد الرابع من

البنایۃ فی شرح الہدایۃ

المشہور

عینی شرح ہدایہ

حامل المتن

من غوامض افکار الشیخ العلامۃ عین الاعیان المتفرد بین الاعصار والاقران المتعبد بین الاصاغر والاکابر ابی محمد محمود ابن احمد العینی

رشح اللہ علیہ شآبیب الرحمۃ والغفران بصحیح الفاضل الاجل والعلامۃ الاکمل حجۃ الاسلام المولوی محمد عمر التہیر پوری الاعظمی المحمودی عفی عنہ

وقد طبع فی المطبع العالی الواقع فی المغرب الی الجناب المستطاب مشی نولکشور حشہ

فہرس المجلد الرابع من البنایہ شرح الہدایہ المشہور بعینی

مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ
کتاب الشفعۃ	۲	کتاب الکراہیۃ	۱۹۴
باب طلب الشفعۃ والخصومۃ فیہا	۲۴	فصل فی الاکل والشرب	۱۹۵
فصل فی الاختلاف	۳۵	فصل فی اللبس	۲۰۶
فصل فیما یؤخذ بہ المشفوع	۳۷	فصل فی الوطی والنظر واللمس	۲۲۳
فصل	۴۱	فصل فی الاستبراء وغیرہ	۲۴۰
باب ما تجب فیہ الشفعۃ وما لا تجب	۴۶	فصل فی البیع	۲۵۶
باب ما تبطل بہ الشفعۃ	۵۷	مسائل متفرقہ	۲۷۲
فصل	۶۳	کتاب احیاء الموات	۲۹۱
مسائل متفرقہ	۶۶	فصول فی مسائل الشرب	۳۰۷
کتاب القسمۃ	۷۰	فصل فی المیاہ	//
فصل فیما یقسم وما لا یقسم	۷۷	فصل فی کری الانہار	۳۱۲
فصل فی کیفیۃ القسمۃ	۸۳	فصل فی الدعوی الاختلاف والتصرف فیہ	۳۱۵
باب دعوی الغلط فی القسمۃ والاستحقاق فیہا	۹۱	کتاب الاشربۃ	۳۲۲
فصل	۹۳	فصل فی طبخ العصیر	۳۵۲
فصل فی المہایاۃ	۹۷	کتاب الصید	۳۵۴
کتاب المزارعۃ	۱۰۳	فصل فی الجوارح	۳۵۵
کتاب المساقاۃ	۱۱۹	فصل فی الرمی	۳۶۷
کتاب الذبائح	۱۲۵	کتاب الرہن	۳۸۱
فصل فیما یحل اکلہ وما لا یحل	۱۴۹	باب ما یجوز ارتہانہ والارتہان بہ وما لا یجوز	۳۹۳
کتاب الاضحیۃ	۱۶۶	فصل	۴۱۱

مطلب	صفحہ
باب الرہن الذی یوضع علی ید العدل	۴۱۳
باب التصرف فی الرہن والجنایۃ علیہ وجنایۃ عبدہ	۴۱۹
فصل	۴۳۶
کتاب الجنایات	۴۴۱
باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ	۴۴۷
فصل	۴۵۰
باب القصاص فیما دون النفس	۴۶۰
فصل	۴۶۵
فصل	۴۷۰
باب الشہادۃ	۴۷۶
باب فی اعتبار حالۃ القتل	۴۸۰
کتاب الدیات	۴۸۱
فصل فی ما دون النفس	۴۸۷
فصل فی الشجاج	۴۹۳
فصل	۴۹۶
فصل فی الجنین	۵۰۶
باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق	۵۱۱
فصل فی الحائط المائل	۵۱۹
باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا	۵۲۳
باب جنایۃ المملوک وجنایۃ علیہ	۵۳۲
فصل	۵۴۳

مطلب	صفحہ
فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد	۵۴۸
باب غصب العبد والمدبر والصبی الجنایۃ فی ذلک	۵۵۰
باب القسامۃ	۵۵۵
کتاب المعاقل	۵۷۲
کتاب الوصایا	۵۸۳
باب فی صفۃ الوصیۃ ما یجوز من ذلک وما یستحب منہ وما یکون رجوعا عنہ	〃
باب الوصیۃ بثلث المال	۵۹۷
فصل فی اعتبار حالۃ الوصیۃ	۶۱۰
باب العتق فی مرض الموت	۶۱۲
فصل	۶۱۶
باب الوصیۃ للاقارب وغیرہم	۶۱۹
باب الوصیۃ بالسکنی والخدمۃ والثمرۃ	۶۳۰
باب وصیۃ الذمی	۶۳۶
باب الوصی وما یملکہ	۶۳۸
فصل فی الشہادۃ الوصی	۶۵۰
کتاب الخنثی	۶۵۲
فصل فی بیانہ	〃
فصل فی احکامہ	۶۵۳
مسائل شتی	۶۵۶
تمت	

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منة تشييد المباني
وتجري منه أعيان المعاني

كسے كو چشمه معنے برشايد
زعينے نور عين الله يابد

المجلد الرابع من

السعاية في شرح الهداية

المشهور بـ

شرح وقاية الرواية

حامل المتن

العبد

من نحو محض افتخار الشيعة العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأعصار والأوان المتوحد بين الأماثل والأقران محمد عبد الحي ابن محمد حامد الحسني

رتبه الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوى محمد عمر المهر تسلا بهر الإسلام الراجي عفو ربه القوي

قد طبع في المطبع العالي الموسوم بـ النولكشوري المعروف بـ منشي نولكشور

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة ش اي هذا كتاب في بيان احكام الشفعة وجه المناسبة بين الغصب من حيث ان كل واحد من الغاصب والشفيع يملك مال الغير بغير رضاه الا ان الغصب عدوان والشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة احكام الغصب اوجب لكثرة وقوعه ولا سيما في هذا الزمان ولكثرة اسباب الغصب بخلاف الشفعة وهو اتصال ملك العقار عندنا م الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم ش تقول كان وترا فشفعته شفعا والشفع خلاف الوتر وهو الزوج والشفيع صاحب الشفعة وصاحب الشفاعة ايضا والتركيب يدل على مقارنة السببين فلذلك قال وهو الضم م سميت بها ش اي سميت الشفعة المصطلحة في الشرع بالشفعة م لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع ش اي الملي في الشفعة من ضم العقار المشتراة الى عقار الشفيع لانه يضم بسبب داره ملك جاره الى نفسه ومنه سميت الشفاعة لانها تضم المشفوع له الى اهل الثواب وحدها في الشرع تملك المشفعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار فكان فيها معنا الملعوى وبسببها احد الاشياء الثلاثة الشركة في العقار والشركة في الحقوق والجوار على سبيل الملاصقة وعند الشافعي لا يستحق بالجوار على ما يأتي

قوله من حيث ان الخ اقول الان الغصب هو اخذ مال متقوم بلا اذن مالكه زيل به ووجد الشفعة تملك عقار على مشتريه جبرا على شمنه فاتملك على مال الغير جبرا نوع واحد في كل منهما الا ان الشفعة شرعت دفعا لضرر الغصب فكان حقها التقديم بفضل الشرع على الغصب شرعت دفعا لضرر الغصب فكان حقها التقديم بفضل الشرع على الغصب احكام الغصب اوجب لكثرة وقوعه حتى يحصل الاحتراز عنه لان الاحتراز بعد الكثرة والكف عن السيات يزين من ايتان الحسنات فتضاعف المباحات قال الله تعالى ونهى النفس عن الهوى

قوله لان الغصب الخ اقول لان الاحتراز عن الغصب ممكن في الزمان الاول لقلة وقوعه في ذلك الزمان واما في هذا الزمان فلكثرة وقوعه لا يمكن الاحتراز عنه الا بالعزلة عن الناس وهي مما ليست مشروعة في هذا الزمان لما فيها من ضعف الايمان وعدم معاونة المسلمين بعضهم بعضا على مصالح الدين والدنيا وهي مما يحصل بالاجتماع بالناس والاختلاط بهم فلذلك قدم الغصب على الشفعة لكثرة وقوعه في هذا الزمان

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب

وقال الخصاف الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه اشارة الى ان سببها كلاهما على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة لما وجبت بالبيع كيف تتصور وجوبها ثانيا وقال شيخ الاسلام الاتصال مع البيع علة لها لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والاتصال التسليم لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب ثم قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ش اي قال القدوري ومعنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لان كون المراد بها لزوم الاثم عند ترك كما بالاجماع والخليط الشريك في البقعة وهو فعيل من المخالطة وهي المشاركة والخلطة وهي الشركة واجمع العلماء على ثبوت الشفعة في شريك لم يقسم ربعه الا الاصم وابوه عليه قائما فانه لا يثبت الشفعة بخلاف القياس وان القياس يابى جوازها لانها تملك على المشتري ملكه الصحيح بغير رضاه فانه من نوع الاكل بالباطل وكذا ذهب بعض اصحابنا يقال ان القياس يابى جوازها ولكن تركنا القياس بالآثار المشهورة والاصح انها اصل في الشرع فلا يجوز انها خلاف عن القياس بل هي ثابتة على موافقة القياس ثم ثم للخليط في حق المبيع كالشرب ش بكسر الشين ثم والطريق ش وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين وانما قيدنا بذلك لانها اذا كان عامين لم يستحق بها الشفعة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم ثم للجار ش يعني الملاصق اي ثم يثبت للجار خلافا للشافعي على ما ياتي ثم قال افاد هذا اللفظ ش اي قال المصنف بافاد لفظ القدوري هذا وهو قوله للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع ثم للجار ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء ش اي من الخليطين والجار ثم وافاد الترتيب ش حيث رتب الخليط في حق المبيع على الخليط في نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما وفي الذخيرة صورته سفل لاثنين وسكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه فالشريك الملاصق في السفل احق بالشفعة فان سلم فاهل السكة احق فان سلموا

Boilerplate

اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا

فالجار وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى ومسئلة الجار على وجهين اما ان يكون الدار المشتركة في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعاء الملازق والمقابل في ذلك على السواء وقد قيل الشفعة على اربع مراتب ويظهر ذلك في مسألتين احداهما بيت في دار غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احدهما نصيبه من البيت فالشفعة اولى للشريك في البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل وبابه في سكة اخرى والثانية دار بين اثنين في سكة غير نافذة فالشفعة اولى للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلاهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق م اما الثبوت فلقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة للشريك لم يقاسم ش هذا غريب ولكن اخرج مسلم عن عبد الله بن ادريس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة في كل شئ لم يقسم ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك فاذا باع ولم يؤذنه به فهو احق به واخرجه الدارقطني في سننه وقال لم يقل في هذا لم يقسم الا ابن ادريس وهو من الثقات الحفاظ واخرج مسلم ايضا عن ابن وهب عن ابن جريج عن ابي الزبير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع فان ابى فشريكه احق به حتى يأذنه م ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ش هذا مركب من حديثين فصدر الحديث اخرجه ابو داود في البيوع والترمذي في الاحكام والنسائي في الشرط وابو داود والنسائي عن شعبة عن قتادة عن سمرة والترمذي في الاحكام عن اسمعيل بن علية

عن سعد عن قتادة ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض وقال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ احمد فی مسندہ والطبرانی فی معجمہ وابن ابی شیبۃ فی مصنفہ وفی بعض الفاظہم جار الدار احق بشفعۃ الدار واخرجہ النسائی ایضا عن عیسی بن یونس عن سعید بن ابی عروۃ عن قتادۃ عن الحسن عن سمرۃ واخرجہ ایضا عن عیسی ابن یونس عن سعید بن ابی عروۃ عن قتادۃ عن انس مرفوعا جار الدار احق بالدار فہذہ الاسناد رواہ ابن حبان فی صحیحہ ثم قال وہذا الحدیث انما ورد فی المحل الذی یکون شریکا دون الجار الذی لیس بشریک یدل علیہ ما اخبرنا واسند عن عمرو بن الشرید قال کنت مع سعد ابن ابی وقاص والمسور بن مخرمہ فجا ابو رافع مولی رسول اللہ صلی اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقال لسعد بن مالک ابتع منی بیتی الذی فی دارک فقال لا والا باربعۃ الاف بنجمۃ فقال اما واللہ لو لا انی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول الجار احق بسقبہ ما بعتکہا ولا اعطیتکہا بخمسمائۃ دینار انتہی قلت ہذا معارض بما اخرجہ النسائی وابن ماجۃ عن حسین المعلم عن عمرو بن الشرید عن ابیہ ان رجلا قال یا رسول اللہ ارضی لیس لاحد فیہا شریک ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بسقبہ ما کان واخرجہ الطحاوی ولفظہ لیس لاحد فیہا قسم ولا شریک الا الجوار واخرجہ ابن جریر الطبری فی التہذیب ولفظہ لیس لاحد فیہا قسم ولا شریک الا الجوار فہذا صریح بوجوبہا بالجوار لا شرکۃ فیہ تدل علی سقوط تاویلہم الجار بالشریک وعلی ان الجار الملازق تجب لہ الشفعۃ وان لم یکن شریکا وبقیۃ الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ عن عبد الملک بن سلیمان عن عطی بن ابی رباح عن جابر بن عبد اللہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الجار احق بشفعۃ جارہ ینتظر بہا وان کان غائبا اذا کان طریقہما واحدا وقال الترمذی حدیث حسن غریب ولا نعلم احدا روی ہذا الحدیث غیر عبد الملک بن ابی سلیمان عن عطا عن جابر وہو ثقۃ مامون عند اہل الحدیث لا نعلم

ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

احدا تكلم فيه غير شعبة من اجل هذا الحديث وقال في مختصره قال الشافعي بخلاف انه لا يكون محفوظا
وسئل الامام احمد عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر وقال يعني لم يحدث الا عبد الملك وقد انكره
الناس عليه وقال الترمذي سالت محمد ابن اسماعيل البخاري عن هذا الحديث فقال لا اعلم احدا رواه
عن عطاء غير عبد الملك تفرد به ويروى عن جابر خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثوري
وابن حنبل قال عبد الملك من الحفاظ وكان الثوري يسميه الميزان وعن احمد بن عبد الله ثقة ثبت
واخرج له مسلم في صحيحه وقال الترمذي ثقة مامون عند اهل الحديث لا نعلم احدا تكلم فيه غير شعبة
من اجل هذا الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال روى عنه الثوري وشعبة واهل العراق
وكان من خيار اهل الكوفة وحفاظهم وليس من الانصاف ترك شيخ ثبت بادهام لهم في روايته
ولو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهري وابن جريج والثوري وشعبة لانهم لم يكونوا معصومين
وقال صاحب التنقيح واعلم ان حديث عبد الملك بن ابي سليمان حديث صحيح ولا منافاة بينه وبين رواية
جابر المشهورة وهي الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة فان في حديث عبد الملك
اذا كان طريقها واحدا وحديث جابر المشهور لم يثبت فيه استحقاق الشفعة الا بشرط صرف الطرق
فنقول اذا اشتركا الجارات في المنافع كالبئر والبيت والطريق فالجار احق بصقب جاره لحديث
عبد الملك واذا لم يشتركا في شئ من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور وطعن شعبة في عبد الملك
بنسبة هذا الحديث لا يقدح فيه فانه ثقة وشعبة لم يكن من الحذاق في الفقه يجمع بين الاحاديث
اذا تعارضت انما كان حافظا وغيره شعبة انما طعن فيه تبعا لشعبة وقد انتج بعبد الملك
مسلم في صحيحه واستشهد به البخاري هم وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قيل

قيل يارسول الله ماسقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته ☆☆☆☆

يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ماسقبه قال شفعته ش اخرج البخاري في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة وفتح القاف وفي آخرها موحدة القرب يقال سقبة داره بالكسر والمنزل سقب والساقب القريب ويقال للبعيد ايضا جعلوه من الاضداد وقال ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ماقرب من الدار ويجوز ان يقال بسقب فتكون السين عوض الصاد لانه في اول الكلمة وكذا لو كان في اول الكلمة حاء وعين او طاء نقول صحر وسحر وصوع وسدع وصطر وظفر ان تقدمت هذه الحروف الاربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر وحسر ولا قصب وقسب ولا ضرس وظرس وفي المغرب السقب القرب والاتصال واريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر وفي الجمهرة يقال سقبة الدار واسقبت لغتان فصيحتان والمنزل سقب واسقب وابيات يتقاسمون متساقبة اي متقاربة تم وذوي الجار احق بشفعته ش قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضي الله عنه عن الترمذي الجار احق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا وروى اسحاق بن راهويه بهذا اخبرنا الجارود وغيره عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن ابن رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجار احق بشفعته وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اقضية عليه السلام شا جرير عن منصور عن الحاكم عن علي وعبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجار وروى بن جرير الطبري في التهذيب حديث موسى ابن عقبة عن اسحاق ابن يحيى عن عباد ابن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الجار احق بصقب جاره واخرج بن جرير ايضا عن مكرمة عن ابن عباس قال قال رسول صلى الله عليه وسلم اذا اراد احدكم ان يبيع عقارا فليعرضه على جاره واخرج ابن حبان في صحيحه حديث الجار احق بصقبه من حديث ابي رافع

وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس

وانس عن النبي صلى الله عليه وسلم فطهر بمجموع هذه الاحاديث ان الشفعة ثلاثة اسباب الشركة في نفس المبيع ثم في الطريق ثم في الجوار وحكى الطبري ان القول بشفعة الجوار هو قول الشعبي وشريح وابن سيرين والحكم وحماد والحسن وطاوس والثوري وابي حنيفة واصحابه قلت وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ايضا وفي شرح الوجيز عن ابن شريح كمذهب ابي حنيفة قال العاصمي الرونافي بعض اصحابنا يفتي به وهو الاختيار وفي الاستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي بكر بن حفظ ابن عمر ابن سعد ابي ابن ابي وقاص ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان قضى بالشفعة للجار فكان يقضي بها وسفيان عن ابراهيم ان ميسرة قال كتب لبنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه اذا حدت الحدود فلا شفعة قال ابراهيم فذكرت لطاوس فقال لا الجار احق هم وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار ش وكذا بالشركة في الحقوق كالطريق والشرب لان ذلك كالجوار وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبير وبه قال مالك واحمد والاوزاعي وابو ثور وابن المنذر وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم م بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ش اخرج البخاري عن ابي سلمة عن جابر ابن عبد الله ان قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي لفظ البخاري اذا جعل النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذا الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما كلمة الحصر ويدل عليه ايضا فاذا صرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة هم ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس ش هذا دليل معقول للشافعي والسنن بفتح السين الطريق

قوله لا شفعة الخ

لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا

وتقريره ان حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس هم لما فيه ش اى فى حق الشفعة هم من تملك المال على الغير من غير رضاه ش وذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه فكان الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس هم بمعنى قوله هم وقد ورد الشرع به ش اى بحق الشفعة هم فيما لم يقسم ش لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن فى معناه من كل وجه هم وهذا ش اى الجار ليس فى معناه ش اى ليس فى معنى ما ورد به الشرع هم لان مؤنة القسمة تلزمه فى الاصل ش اى فيما لم يقسم وهو موضع الاجماع هم ودون الفرع ش وهو المقسوم وهو موضع الخلاف اراد ان الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة لانه يحتاج الى ان يدفع من نفسه مطالبة القسمة ولا يمكنه الا بالتملك عليه وهذا المعنى لا يتحقق فى الجار هم ولنا ما روينا ش من الاحاديث المذكورة من قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما فى قول الاعشى ايا جارتا بينى فانك طالق كذلك امور الناس غاد وطارق والمراد زوجته وهى شريكته فى الفراش ولانه صلى الله عليه وسلم قال انما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفى عن غيره لان كلمة انما للحصر ولان تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل وبالجار الملاصق بطريق الاجارة فلنا حمل اسم الجار على الشريك ترك الحقيقة فلا دليل وذا لا يجوز ولان آخر الحديث يابى حمله على الشريك فانه قال فى آخره ان كان طريقها واحدا وفى حمله على الشريك يلغو هذا لان بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا او لا وقال الامام الحلوانى ترك العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته والعجب منهم انهم سموا انفسهم اصحاب الحديث فالغوا انفسهم بترك العمل بالحديث باصحاب الحديث وقد روى بن سعد رضى الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل ان جميع البيت له وسقط دليله بالشريك ويبطل ايضا تاويله بالشريك ما اخرجه ابن ابى شيبة عن ابى اسامة عن حسين المعلم

ولان ملکہ متصل بملک الدخیل اتصال تابید وقرار فثبت لہ حق الشفعۃ عند وجود المعاوضۃ بالمال

عن عمرو بن شعیب عن عمرو بن الشرید عن ابیہ قلت یا رسول اللہ ارضی لیس لاحدنیہا قسم ولا شریک الا الجوار فقال الجار احق بسقبہ ما کان وسمی الزوجۃ جارا لانہا تجاورہ فی الفراش لانہا لا تشارکہ وما رووہ یدل علی ثبوت الشفعۃ فی الشرکۃ تخصیص الشیٔ بالذکر لا یدل علی نفی ما عداہ واما روایۃ انما الشفعۃ فلیست ثبت ولین سلمنا یثبت یقتضی نفی الشفعۃ لا لثابتۃ بسبب الشرکۃ علا جار وینا او یقتضی تاکید المذکور بطریق الکمال کما قال سبحانہ وتعالی انما انت منذر وکما یقال انما العالم فی البلد زید ای الکامل فیہ والمشہور بہ زید والشریک فی البقعۃ کامل فی سبب استحقاق الشفعۃ دون نفی غیرہ بدلیل سیاق الحدیث فانہ قال فی آخرہ فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعۃ وعند الشافعی لا شفعۃ ہناک ایضا فکان آخر الحدیث حجۃ لنا ایضا مع انہ قیل ان ہذا من کلام الراوی لا من الحدیث فلو صح انہ من الحدیث فمعنی قولہ لا شفعۃ بوقوع الحدود وصرف الطرق فکان الموضع موضع اشکال لان فی القسمۃ معنی المبادلۃ وما یشکل ہل یستحق بہا الشفعۃ فبین النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ لا یستحق الشفعۃ بالقسمۃ ولا یلزم الجار المقابل دلان الضرر ہناک لیس بسبب اتصال الملک فلا یستحق رفعہ بحق الملک فان الشفعۃ حق الملک فیتحق بہ رفع ضرر یلحق بسبب اتصال الملک ولہذا لم یثبت لجار الساکن کالمستاجر والمستعیر لان جوارہ لیس بمستدام م ولان ملکہ ش ای ملک الشفیع م متصل بملک الدخیل ش ای متصل بالملک المشتری بالشراء وسماہ دخیلا لانہ لیس باصیل فی الجوار والاصیل ہو الجار م اتصال التابید والقرار ش وفی بعض النسخ اتصال التابید والقرار اثر وفی بعض النسخ اتصال تابید وقرار واحترز بالتابید عن المنقول والسکنی بالعاریۃ والقرار عن المشتری شراء فاسدا لانہ اقرار لہ لوجوب النقض فعا للفساد فثبت لہ م حق الشفعۃ عند وجود المعاوضۃ بالمال ش ای اذا کان کذلک یثبت

اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه له فعم ضرر الجوار اذ هو علة الضرار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل لان الضرر فيحقه بازعاجه عن خطة بائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر

للشفيع حق الشفعة عند وجود المعارضة بالمال احترز به عن الاجارة والمرهونة والمجعولة مهرا م اعتبارا بمورد الشرع ش اى الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم م وهذا لان الاتصال على هذه الصفة ش هذا كانه جواب عن قوله وهذا ليس فى معناه اى لا معنى لقوله وهذا ليس فى معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعنى اتصال التابيد والقرار م انما انتصب سببا فيه ش اى فيما ورد الشرع م لدفع ضرر الجوار م اذ هو ش اى الجوار م مادة المضار ش من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلى الجدار والاطلاع على الصغار والكبار م على ما عرف ش سوء هذا بين الجيران م وقطع هذه المادة ش جواب باشكال وهو ان يقال الشفيع ان يضرر بالدخيل والدخيل ايضا يتضرر بتملك الشفيع ماله عليه فاجاب بان قطع هذه المادة م بتملك الاصيل ش يعنى الشفيع م اولى لان الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة بائه اقوى ش لان ملك المشترى لم يتقرر بعد والمشترى راض بتقرير ملكه لانه مضطر الى البيع لو لم يوافقه المشترى والدفع اسهل من الرفع م وضرر القسمة مشروع ش هذا جواب عن قول الشافعى لان مؤنة القسمة تلزمه عند بيع احد الشريكين لانه جعل العلة المؤثرة فى استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة يطالبه المشترى بالقسمة فيلحقه بسبب مؤنة وذلك ضرر به فيمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع م فلا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره ش وهو التملك على المشترى من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لانه ليس بضرر بل العدمى دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم وربما يكون وربما لا يكون لانه مسلم يميز عاقل وعقله ودينه يمنعانه عن اضرار الغير وضرر المشترى وهو اخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فلا يلزم ضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم ولو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن دفعه بالمرافعة الى السلطان

واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع

او بالمقابلة قلت لانسلم ان ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فان الانسان لا يمكنه الانتفاع بحكمه مدة عمره ولا يأتي ذي من جاره فما اجزم من قال قبل حلوله لانه اذا نزل ربما يكون دميمه وربما لا يكون فلا فائدة اذن في الاشتغال بالدفع والضرر الذي يلحق من جهة الدخيل لبعضه ظاهر ولبعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك الى السلطان وفيه حرج وربما يحصل ضرر في باب السلطان اي في المقابلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا تحمل الاعلى الدفع الاولى فان قلت العلة في استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى في الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يملك من الضرر فان قلت في المملوك بالارث والهبة والوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت في هذا الاشياء لقلة وجود ها بخلاف البيع ايضا فانها لو ثبت فيها اما ان يثبت بعوض فلا يمكن وهو ظاهر او بغير عوض فليس بمشروع في الشفعة ثم واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع ش هذا عطف على قوله اما الثبوت قدم ان لفظ القدوري دل على شيئين ثبوت الشفعة والترتيب اما ثبوتها فبالاحاديث المذكورة واما الترتيب فلقوله صلى الله عليه وسلم ولكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذي ذكره المصنف وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لا يعرف واما المعروف ما رواه سعيد ابن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن هشام بن المغيرة النصري قال قال الشعبي قال رسول صلى الله عليه وسلم الشفيع اولى من الجار والجار اولى من الجنب وقال في التنقيح مشام وسعد ابن سعيد وقال ابو حاتم لا باس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن المبارك به ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه قال اثنا اليسوع ثنا ابو سعد عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق ممن سواه ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح الخليط احق من الجار

فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار

والجار احق من غيره واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال الشريك احق بالشفعة فان لم يكن شريك فالجار والخليط احق من الشفيع والجار احق عمن سواه وروى ابو يوسف عن اشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح انه قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من الجار والجار احق من غيرهم فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ش وهذا كما قدرنا فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع والخليط بمن كان في حقوق المبيع وهما في اللغة سواء وقال الطحاوي في شرح الآثار فان قال فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالاسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك اولى من الشريك في الطريق ثم الجار قيل له لان الشريك له شركة في الطريق وفي الدار بعينه وليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو اولى وكذلك لصاحب الطريق حق في الطريق وليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو اولى ثم الجار وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد قالوا في الشريك اذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وروى عن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بتجديد بيع آخر اصله اذا استحدث الجوار وقال الكرخي في مختصره الشفعة يستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معاني بالشركة وفيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب وتفسير ذلك وارث بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفرزة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم تطرق من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة وغيرها فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك

ولان الاتصال بالشركة في البيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح ليتحقق بقوة السبب لان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

في منع الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعد بالشفعة من الجار الملاصق جميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في اقصاه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشريك في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هو الاحق وليس غير الملاصق من الجيران شفعة اصلا لا طريق له في الزقاق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن ابن زياد قال بشر بن الوليد وعلي بن الجعد سمعنا ان ابا يوسف قال لبعض اصحابنا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نصيبه وقال عامتهم للجار الشفعة انتهى م ولان الاتصال بالشركة في البيع اقوى ش هذا دليل عقلي على الترتيب م لانه ش اي لان الاتصال م في كل جزء ش من اجزاء المبيع م وبعده ش اي بعد الاتصال بالشركة م في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك ش المرافق مواضع الارتفاق من صب الماء وهي الكناسة وكسر الحطب واليقاد والنار والاستراحة في الخلاء ونحو ذلك وهو جمع مرفق بفتح الميم وكسر الفاء قال في العباب ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها ش والترجيح يتحقق بقوة السبب ش لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه وقوة السبب يوجب الترجيح كالضرب فلما كان الالم اكثر ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لان القسمة امر مشروع يصلح مرجحا معناه انما يصلح مرجحا لا لكونه علة لانه لا يلزم ان لا يصلح للترجيح لان الترجيح انما يكون ابدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك في نفس المبيع هو الشريك الذي لم يقاسم اولى من غيره كالاخ لاب وام يترجح على الاخ لاب في الميراث بالمعصوبة وان كانت العصوبة لا يستحق بالام وكما اذا تنازع المتاجر مع رب الطاحونة في حدم جريان الماء يرجح بالحال ان كان الملجار في الحال يكون القول رب الطاحونة وان كان منقطعا يكون للمتاجر م قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه

قال فان لم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذ ها الجار لما بينا من الترتيب المراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر المشفوعة وبابه في سكة غير نافذة عن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار

مقدم قال فان سلم ش اي قال القدوري فان سلم الخليطي في الرقبة وهو الشريك في نفس المبيع م والشفعة للشريك في الطريق فان سلم ش اي الشريك في الطريق م اخذ ها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق ش وفي بعض النسخ الملاصق ولا اعتبار للجار المحاذي خلافا لما روى عن شريح وفي خلاصة الفتاوى تثبت الشفعة بجوار دار الوقف وفي الواقعات في باب الشفعة بعلامة الشين رجل له ارض وهي وقف عليه اشترى رجل ارضا اخرى بجنبها ليس لصاحب الارض الموقوفة عليه شفعة لان الشفعة بحق الملك ولا ملك له م وهو ش اي الجار الملاصق م الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى ش اي في زقاق آخر وفي الباب السكة الطريقة المصطفة من النخل وانما سميت الزقاق سككا لاصطفاف الدور فيها وسكة الدراهم هي المنقوشة م وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره وسلم او استوفى ش اي الشريك في الرقبة سواء سلم شفعته او استوفاها م لانهم محجوبون به ش اي لان الشريك في الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك في الرقبة والمحجوب لا شيء له مع وجود الحاجب كما في الميراث فان الاقرب لو امتنع عن احد الميراث لا يكون للابعد وقد ذكرناه عن قريب ناقلا عن شرح مختصر الكرخي م ووجه الظاهر ان السبب ش اي وجه ظاهر الرواية ان السبب وهو الاتصال قد رسخ في حق الكل م ولهذا قلنا يجب للجار ان يطلب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع حتى يتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك الشفعة ذكره في المبسوط م الا ان للشريك حق التقدم ش اي الشريك في الرقبة احق من الجار لما ذكرنا م فاذا سلم ش اي الشريك في الرقبة م قال لمن يليه بمنزلة دين الصحة دين المرض ش اي الذي غير معروفة الاسباب في المرض مع ذي الصحة سواء قد مر في الاقرار م والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار ش بان كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت وفي بيت

او جدار معين منهما وهو مقدم على الجار في المنزل ولكن على الجار في بقية الدار في احد الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة

واحد شركة والشفعة بذلك الشريك دون الجار هم وجدار معين منهما ش اي من الدار صورته ارض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحته مشتركا بينهما وكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع فيكون مقدما على الشريك لو اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخط خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد شيأ حتى بنيا حائطا فكل واحد جار في الارض شريكا في البناء لا غير والشركة في البناء لا غير لا يوجب الشفعة كذا في الذخيرة هم وهو مقدم ش اي الشريك في المبيع مقدم هم على الجار في المنزل ش وكذا على الجار في بقية الدار هم في اصح الروايتين عن ابي يوسف ش اي وكذا الشريك في الجدار مع ارضه مقدم على الجار في بقية الدار وفي المغني ذكر القدوري ان الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد واحد الروايتين عن ابي يوسف فيكون مقدما على الجار في كل المبيع وفي رواية عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة وفي الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك من جار اخر بينهما وقال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دارين رجلين ورجل فيما طريق فباع احدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار احق بالشفعة في ذلك فالشفعة لصاحب الطريق قال وكذلك دارين اثنين لاحدهما حائط بينه وبين رجل يعني بارضه فباع الذي له منزل في الحائط نصيبه من الدار والحائط قال والشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في الحائط وارضه وكذلك دارين رجلين ولاحدهما بير في الدار بينه وبين رجل آخر فباع له الشريك في البير نصيبه من الدار والبير فالشريك في الدار احق بشفعة الدار ولا شفعة للشريك في البير في الدار وله شفعة في البير لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر كل حق هو لها م واذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة في المنزل تبعا للدار فتبع الشيء بمنزله وصفه وما يصلح صفته

لا قوله كذا في الذخيرة

الشركة في الجدار لا توجب الشفعة

الاسلام مولوي

في المغني ذكر القدوري

لا يكون شريكا

لا يكون شريكا في الحائط الذي هو

ثم لابد ان یکون الطریق او الشرب خاصا حتی تستحق الشفعة بالشرکة فیه فالطریق الخاص ان لایکون نافذا والشرب الخاص ان یکون نهرا لا یجری فیه السفن وما یجری فیه السفن عام وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وعن ابی یوسف ان الخاص ان لایکون نهرا یسقی منه قریتان او اکثر

لا علة یصلح مرجحا لها کعدالة الشاهد وارادبقوله واحدة ان الموضع الذی هو مشترک بین البایع والشفیع لاحق ثالث فیه وذلک فی حکم شیء واحد فاذا صار احق بالبعض یکون احق بالجمیع هم ثم لابد ان یکون الطریق او الشرب خاصا حتی تستحق الشفعة بالشرکة فیه فالطریق الخاص ان لایکون نافذا والشرب الخاص ان یکون نهرا لا یجری فیه السفن هم قال عبد الواحد اراد السفن الصغیر مثل الزورق حتی لو کان نهرا کبیرا یجری فیه الزورق فالجار احق لان هو لا لیس شریکا فی الشرب وذکره فی المبسوط وفی الذخیرة النهر الکبیر من یشرب منه لا یحصون واختلفوا فی حدما لا یحصی وما یحصی قیل ما لا یحصی خمسمایة وقیل اربعون وقیل مایة وقیل اصح ما قیل انه مفوض الی رای کل مجتهد فی زمانه ان رایهم کان کبیرا لا الاکان صغیرا هم وما یجری فیه عام مثل ای والذی یجری فیه السفن فهو عام هم وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وعن ابی یوسف الخاص ان یکون نهرا یسقی منه قریتان او ثلثة مثل ای او یسقی منه ثلاثة اوجد والقراح من الارض کل قطعة لیس فیها شجر ولا بناء وقال الازهری القراح الارض البارزة التی لم یختلط بها شیء والماء القراح الذی لا یخالطه شیء کذا فی تهذیب الدیوان انتهی قلت قد فرق بینهما بالضم فی الاول والفتح فی الثانی وفی العباب القراح المزرعة التی لیس فیها بناء ولا علیها شجر وقال الکرخی فی مختصره وقال هشام عن ابی یوسف فی الساقیة الصغیرة یسقی البستانین او الثلاثة او یسقی قطعتین او ثلاثة او نحو ذلک فصاحب الارض والبستان له الشرب فی الساقیة احق مما یبیع من الجار الذی له شرب فی الساقیة فان ترک صاحب احق مما یبیع من الجار الذی له شرب فی الساقیة فان ترک صاحب الساقیة شفعة فللجار ان یطلب الشفعة وقال ابو یوسف لیس فی الارض التی شربها من العظم شفعة اذا لم یحمل ابو یوسف

وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا

الاعظم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخي فيه وقال هشام سالت محمدا عن النهر الذي يجري فيه السفن ايكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمد ولكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر في الارضين التي شربها من هذا النهر هذا بمنزلة الطريق النافذ قال واما ما لا يجري فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء بالانهار في الاراضين التي شربها في النهر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد انتهى لفظه وقال القدوري في شرحه اجرى محمد الحكم على جريان السفن لان ما تجري فيه السفن في حكم العظم فهو كالدجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن في حكم الصغير فهو كالزقاق الذي لا ينفذ وقال الامام الاسبيجابي وفي شرح الطحاوي لو ان نهرا لبيقي لمن اراضي معدودة وكروم معدودة فبيعت ارض من ذلك او كرم منها فهم شفعاء فيها لانهم كلهم خلطاء فيها وكان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق هم وما زاد على ذلك شش اي على قراحين او ثلاثة آقرحة هم فهو عام شش اذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة هم فان كانت سكة اي زقاق هم غير نافذ شش بالرفع لانها صفة السكة وليست بخبر لكانت لان كانت هنا ماضية فلا تحتاج الى خبر لان المعنى فان وجدت سكة غير نافذة واغا ذكرها بالفاء تفريعا على مسئلة القدوري بشعب منها سكة عليها آخرى غير نافذة وهي مستطيلة شش اي والحال انها مستطيلة هذه صورتها م

فبيعت دار في السفلى شش اي في المنشعبة فلاهلها شش اي لاهل المنشعبة الشفعة دون اهل الاعلى وفي اكثر النسخ وقدر اهل العليا وهو الاصح لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور ولذا ليس لهم ان يفتحوا بابا منها سفلى فكانت كالمملوكة لاهلها بخلاف الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في حق

وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ماذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ينبغي **قال** ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيعا بجوار بشركة ولكنه شفيع بجوار لان الحقوق هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار لانه جار ملازق

الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد فيها فلكل فيها شركة من الاول الى الاخر الا ان الشركة لاهل السفلى اكثر والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف هم وان بيعت في العليا فلاهل السكتين ش اى وان بيعت دار في السكة العليا فالشفعة لاهل السكتين جميعا لان لاهل السفلى لهم حق المرور فيها هم والمعنى ماذكر في كتاب ادب القاضي ش وهو ان حق المرور لاهل السفلى رخاصه في الصورة الاولى وفي الثانية لاهل السكتين جميعا فكانوا سواء في الشفعة هم ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق ش يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر فالشفعة لاهل النهر الصغير كما ذكر الحكم في السكة المنشعبة من السكة المستديمة قال القدوري في شرح الكرخي اذا نزع منه نهر فبيعت ارض شربها من النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير لان يختصون بشرب النهر النازع فاهل النهر النازع احق بالشفعة من اهل النهر الكبير فان بيعت ارض على النهر الكبير كان اهله واهل النهر النازع سواء في الشفعة لانهم سواء في استحقاق الشرب بالشركة في عمود النهر هم فيما بينا ش اى من استحقاق في الشفعة هم قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيعا بجوار ش اى قال المصنف قال الكرخي في مختصره وقال هشام سالت محمدا عن حايط بين دارين عليه خشب لصاحب هذه الدار ولصاحب الدار الاخرى فبيعت احد الدارين فجاء صاحب الحايط يدعي الشفعة وجار الجار يدعيها ولا يعلم ان الحايط بينهما لك بالخشب الذي قال محمد اسال المدعي الشفعة البنية ان الحايط بينهما وان اقام بينة فهو احق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم اجعله شريكا انتهى وذلك لان استحقاق الحايط بالخشب ظاهر في الملك والشفعة لا تستحق بالظاهر هم لان العلة هي الشركة في العقار ش اى لان علة استحقاق الشفعة هي الاشتراك في العقار هم وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق ش اى

قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا **قال** واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي رحمه الله على مقادير الانصباء

موضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وهو ظاهر ولكنه يكون جارا ملاصقا فيستحق الشفعة بعد الشريك في الرقبة هم قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جار ش والشريك مبتدأ وجار خبره وقوله يكون على حائط الدار صفة للخشبة اي قال في بيوع الجامع الصغير وصورته ما روى فيه محمد من يعقوب عن ابي حنيفة انه قال الشريك في الطريق احق بالشفعة من الجار فاما الشريك بالخشب يكون له على حائط الرجل فانما هو جار انتهى وذلك لانه لا يكون بموضع الخشب شريكا في شيء من الدار وانما له حق التعلق فكان جارا ملازقا فكان موخرا عن الشريك وقال الكاكي وتاويله اذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا هم لما بينا ش اشار به الى قوله لان العلة هي الشركة في العقار هم اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك ش اي قال القدوري هم وقال الشافعي هي ش اي الشفعة هم على مقادير الانصباء ش هو قول ابن سريج وفي شرح الوجيز وهو الاصح وبه قال مالك واحمد في المشهور عنه وقال الشافعي في قول واحمد في رواية الشفعة على عدد الرؤس كقولنا واختاره المزني وابن عقيل من اصحاب احمد وهو قول الشعبي والنخعي والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة صورتها دار بين الثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة تقضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي تقضى بها اثلاثا ثلثها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس على مقادير انصبائهما ولو ان دارا بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما لثلاثة ارباع الدار وجوار الآخر لربعها وجوار احدهما قدر شبر من الدار وطلبا جميعا الشفعة يقضى بينهما نصفين وعند الشافعي لا تجب الشفعة للجار ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الدار بالشفعة ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت شفعته فانه ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول قضى له بنصف الدار

قوله اي يجب للشفعاء اذا كانوا اكثر من واحد لان الاصل الملك لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علته فيستوون في الحكم الا ترى ان الكل في حق الاخذ بالشفعة سواء فكذا في الاستحقاق وللشافعي ان الاستحقاق بالملك وهو يتجزأ فيتجزأ الاستحقاق ولنا ان الشفعة لدفع ضرر الجوار وهو لا يتجزأ فكان الاستحقاق لا يتجزأ ولان الشفعة لو كانت بقدر الملك لما استحق الشفيع الكل عند الغيبة ولو كان الشفيع اثنين فحضر احدهما دون الآخر فاخذ الكل ثم حضر الآخر لا يشاركه الاول فيما اخذ وهذا دليل على ان الشفعة لا تتجزأ ولو كان لها شفيعان فعفا احدهما سقط حق الآخر في الكل ولو كان يتجزأ لسقط حق الآخر في النصف فقط ولو سلم ان الشفعة تتجزأ فالقضاء بالكل لا يتجزأ لان القضاء لا يحتمل التجزي لانه الزام والالزام لا يتجزأ ولو اقر لواحد بالشفعة يقضى له بالكل ولو اقر لاحدهما بالنصف فصدقه الآخر فالكل بينهما نصفان ولو اقر لاحدهما بالنصف ثم اقر للآخر بالنصف فصدقه صاحب النصف فالكل بينهما نصفان ولو اقر لاحدهما بالنصف ثم اقر للآخر بالثلث فصدقه صاحب النصف فالكل بينهما نصفان ولو اقر لاحدهما بالنصف ثم اقر للآخر بالثلث فصدقه صاحب الثلث فالكل بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب النصف وثلثه لصاحب الثلث ولو اقر لاحدهما بالنصف ثم اقر للآخر بالثلث فصدقه صاحب النصف فالكل بينهما نصفان ولو اقر لاحدهما بالنصف ثم اقر للآخر بالثلث فصدقه صاحب الثلث فالكل بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب النصف وثلثه لصاحب الثلث

معلوی محمد عفی عنه

فان كان الثاني اولى من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع للثاني وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لايقضي للثاني بالشفعة وكذلك حكم الشراء اولا ان رجلا اشترى دارا وهو وشفيعها هم جار شفيع مثل قضى القاضي له بنصفها وان جاء شفيع آخر اول سنة فان القاضي يقضي له بجميع الدار فان كان شفيع دونه فلا شفعة له الكل لقوله الطحاوي هم ان الشفعة من مرافق الملك ش اي فوائد الاراضية فاذا بيعت فيكون حق قبل الملك هم الا يرى انها تكمل للشفعة ش اي لان الشفعة تكميل منفعة الملك هم فاشبه الزيع ش يعني ان الشريكين اذا اشتريا شيئا ولم يخبر طا شفيعا وقال احدهما نصفه وقال الاخر عشره فحصل الربح كان الربح بينهما اثلاثا لان الثلث لصاحب الخمسة والثلثان لصاحب العشرة لان الربح فرع المال وعلى هذا كذلك هم والعلة ش اي واشبه نفلة العقار لان الشركة بين اثنين اثلاثا يكون اثلاثا هم والولد والثمرة ش اي واشبه الولد من جارية المشتركة او الجارية المشتركة لانه يكون ملك كل واحد بقدر الملك في الام وكذلك ثمرة النخل المشترك وينبغي ان يكون على هذا الخلاف مسائل احدها لو اعتق احد الشريكين نصيبه في عبد مشترك بين شريكين وارث على التفاوت فاعتقان فان كانا موسرين يقوم ان عتقا دفعة واحدة بالسوية واثنانية لو كان مالك الدار عبدين فاعتق احدهما وله اثنان ثم باع احد الاثنين نصيبه فالاخ والعم في الشفعة سواء اخذت حصصها والثالثة اذا ماتا قبل الشفيع قبل ان يأخذ ورثة الشفيع ان يأخذوا ما كان يأخذه الوالد على العدد وطاهرة والبنت في ذلك سواء وهذا المسايل يرتب الاتي والقول الثاني وهو قولنا فاجابوا من سلك الطريق بانه على القولين وسلم انه قول احمد فالفرق ان في ذلك نصان اختلف الاخذ قولا ملك حتى يتقدر بقدره وفي هذا ضعف وعن الثانية ان للشافعي رحمه قولين في القديم والجديد بالملك الاخ تختص بالشفعة لان ملكه اقرب الى الملك الاخ وفي الجديد وهو قول ابي حنيفة رح واحمد والمزني ان العم والاخ سيان كان نظر الى الملك لان الملك سبب للملك وعن الثانية ان فيها قولين وعلى قولين وعلى قول الاستوي ان اصل الاستحقاق باعتبار الارث فبقي هذا الاختلاف كما في تنح الوتر وفي كل ضعف كما ترى هم وهذا انهم استووا في الاستحقاق وهذا الاتصال يستوون في الاستحقاق ش اراد ان الوجوب من السبب في حق كل واحد منهم مثل الوجوب في حق الاخر فيقتضي الاستحقاق الاترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل كما لصاحب الكثير لو باع صاحب القليل وهذه اية كمال السبب فعلم ان مدار الاستحقاق على اصل الملك لا قدره هم الا يرى انه ش يترجح لما قبله ان الاثنان هم لو انفردوا واحد منهم استحق لاجل الشفعة وهذه اية كمال السبب ش اي علامة كمال السبب في كل واحد منهم هم وكثرة الاتصال تزدان يكثرة ش هذا جواب عما يقال الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال يوزن اي يعلم بكثرة العلة لان الاتصال يوزن اي يعلم كثرة العلة لان الاتصال كل جزء علة لما فوقه ان صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع هم والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرة ش اي بكثرة الدليل كما في الشاهدين وعشرة شهود وجراحة واحدة وعشر جراحات وهذا ينتصف الدية بين من جرح جراحة واحدة وبين من جرح اكثرهم والاقدر ههنا ظهور الاخر بمقابلة ش اي لم يظهر الاخر بمقابلة اي لم يظهر الترجيح في مسئلتنا لان ظهر لكان الجميع مدفوعا بالراجح وههنا لا يقبل حق صاحب القليل فصرفنا انه لا ترجيح في جانبه وهو معنى قوله الظهور الاخر بمقابلة تحرير وان صاحب القليل لو كان موجودا في مقابلة حق صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لان المرجوع مدفوع بالراجح وبه حيث ظهر علم عدم الرجحان فان قال الشافعي لا يلزمني ذلك لجواز ان يكون العلة الواحدة منتجة الكمال والكمل عندنا لا وضعا مع الاخرى لثبت الاستحقاق اجيب بان الكثير ما ثبت عند الانفراد وكما في الرجالة في الغنيمة اذا انفرد واستحقوا كل الغنيمة وهذا انفرد ان استحقوا الكل وعند الاجتماع يقسم على التفاوت وكذا الموات وتركة بنتا واختا لبنت النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة اما لو ترك بنتا واختا كان

لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها تكمل سفعته فاشبه الزيع والثمرة والولد والثمرة وكذلك انهم استووا في سبب الاستحقاق فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا ان كمال السبب وكثرة الاتصال تزدان بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرة تهم كما قوة هنا ظهور الاخر بمقابلة

النصف بينهما اثلاثا فكذا ههنا وكذا لو كان الحائط المايل مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما ثم سقط واصاب مالا او نفسا فالضمان بينهما اثلاثا بقدر الملك فيجب ان يكون في الشفعة كذلك قلنا تفصيل الفارس بنت شرعا بخلاف القياس ثم ان الفرس بانفراده لا يصلح علة الاستحقاق فيصلح مرجحا اما في مسئلتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا تصلح مرجحا واما مسئلة الميراث فليس كذلك بالآن نصيبه الاخ وللاخت عنه الامثام باعتبار ان الشرع جعل عصوبة الابن هي الذكر علة الاستحقاق نصف ما للذكر ولتساويهما في نفس العلة لان العلة مرجحة بعلة اخرى اذا العصوبة بالاخ غير العصوبة بالبنت فاذا جاءت العصوبة بالاخ زالت العصوبة بالبنت والعصوبة بالاخ متفاوتة شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة والمسئلة للحائط فقلنا ان ماتا جميعا خرج الحائط فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في العلة وان مات ثم مات ثم سقط الحائط قلنا فالضمان عليهما اثلاثا لان التساوي في العلة لم يوجب انتقل نصيب صاحبه الى الميت لانه لا يكون كذلك نصيب صاحب الكثير فكان هذا رابعا الى ما يتولد من الملك كالولد والثمرة والشفعة ليست من ثمرات الملك هم وتملك ملك غيره ش هذا جواب عما قالوا الشفعة من مرافق الملك تقريره ان يقال ان التملك من التملك هم لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه ش كالاب فان له التملك من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه هم بخلاف الثمرة واشباهها ش وانما من ثمرات الملك لانها تحصل بلا اختياره بخلاف الشفعة فانها باختياره هم والواو سقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رحمه الله هذا وعند الثلاثة على قدر ملكهم ولو اراد ان يأخذ حصته دون حصة العافي ليس له ذلك بالاجماع لان في ذلك تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه وهذا الذي ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضي بالشفعة لاحدهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يجز للاخر ان يأخذ الجميع لانه لما قضي بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما يقضي به لصاحبه فبطل حق شفعته فما قضى لصاحبه خرج ومكذا اذا قضى للخياط ثم سلم الشفعة لم يكن للشفيع في المرافق ان يأخذ بالشفعة لبطلان حصة الضعيف بالقضاء ولو قضى للشفيع في المرافق ثم سلم لم يكن للباقين ان يأخذوا بالذي ذكرناه في المبسوط هم لان الانتقاص للاداء مع كمال السبب في حق كل واحد منهم وقد انقطعت ش اي الاداء بالتسليم في حقه في الجميع كما لو اقر اذا شاهد يقولون ان الدار كانت بينه وبين حفصة سلمت التركة للباقين وهذا لان الاثنين انوب عن واحد بانفراده اذا القصاص ان حقه ثبت في الجميع فاذا ابرأ الابن فكان له ان يكون وليس هذا كالعبد اذا قتل اثنين خطأ فعفى ولي الاول حيث حقه في نصف العبد وليتعلق الباقي اما ان يدفع اليه نصف العبد او يفديه لان ثمة الواجب المال فاذا انعقدت اسبابيتان بالرقبة تضعفت فيها فثبت الكل واحد منهما النصف فاذا سلم الاول لم يبق حق للباقي وليس كذلك ههنا الشفعة الانتصاب ليس بمال فهي في يد الوارث هم ولو كان البعض غيبا ش بفتح الغين والجمع غائب وفي العباب وجمع الغائب غيب وغياب بضم الغين وتشديد الباء وغيب بالتحريك وانما ثبت في البائع بالتحريك لانه اشبه بالبعيد وان كان جماعة واحد صدر قولك بعير الجيد لانه يجوز ان يسمى به المصدر هم يقضي بها ش اي بالشفعة هم بين الحضور ش اي بين اصحابه بين وهو جمع حاضر كالركوع جمع راكع هم على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب ش يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك هم فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر اخر يقضي له بالنصف ش بان كان للدار شفيعان فحضر احدهما حكم له بجميعها فان حضر الشفيع الآخر احد منه نصف الدار هم وان جاء ثالث ش اي شفيع ثالث هم فثلثت في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية ش لان الدار بينهم اثلاث على عددهم هم فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ الا نصف الا نصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف ش لان الغائب صار مقضيا عليه في النصف فاو اخذ الكل يصير مقضيا له في ذلك النصف هم بخلاف ما قبل القضاء ش حيث يأخذ الكل بعد ما حضر لانه لم يصر مقضيا عليه فان قلت

وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للاداء مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب فان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فثلث ما في يد كل واحد من الاثنين تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

القاضي لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشتري فاذا سلم يكون بمنزلة الاقالة وفيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع الاول والنصف الآخر بهذا التسليم قلت البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لم يفسخ اصلا وانما الفسخ في حق الاضافة الى المشتري فاذا سلم عاد الى المشتري قديم ملك الارتفاع المانع فكانت الشفعة واحدة والغائب صار مقتضيا عليه في هذا القدر فلا يصير مقتضيا له بعد ذلك فيهما وفي المبسوط والذخيرة شفيعان احدهما حاضر والآخر غائب وقضى للحاضر بكل الدار فللغائب ان يأخذ نصفه ولو جعل بعض الشفعة نصيبه للآخر لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمة على عدد من بقي وان قال الذي قضى له بالشفعة الآخر انا اسلم لك الكل فلما ان يأخذ الكل او يدع فليس له ذلك وللثاني ان يأخذ النصف ولو كان الحاضر لم يأخذ بالشفعة ولكن اشترى اما من المشتري فحضر الغائب ان شاء اخذ الكل بالبيع الاول او بالبيع الثاني لان الحاضر اسقط حقه بالاقدام على الشراء وخرج من الدين ولو كان المشتري الاول شفيعا ايضا فاشتراها شفيع حاضر ايضا سقط حق الغائب فاشاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ الكل بالبيع الثاني والله سبحانه وتعالى اعلم قال والشفعة تجب بعقد البيع ش اي قال القدوري رحمه ومعناه بعد لانه هو السبب لان سببها الاتصال بملك الدار وقال السغناقي هذا تاويل والتعليل مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وغيرها الى انه صح بان سبب وجوبها البيع والشراء وفساد تاويل الكتاب ظاهر الى ان سبب ثبوتها لو كان الاتصال فينبغي ان لا تسلم الشفعة ومتى قبل البيع يبطل شفعته ولم يبطل بالاجماع واجيب بان هذا لا يلزم على المصنف لانه قال يثبت بعد فيكون البيع شرطا والشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد كاقرار البائع قبل البيع اكثر ما فيه انه ان العقد شرط ورد بانه لا اعتبار لوجوده شيء بالنسبة لتحقق السبب في حق صحة التسليم كما دل الزكوة قبل الحول واسقاط الدين الموصل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شيء الوجوب وانا كلامنا فيه وانما هو في شروط الجواز واستيفاء ما شرط وجوبه قبل تحقق الشرط غير خاف على احد هم على ما بيناه ش يعني في قوله ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال هم والوجه فيه ش اي في التاويل هم ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع لم يرغب فيها ش اي لم يرغب البائع عنه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب دائر عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشفيع باقرار البائع يصح له ان يأخذه وان كذبه المشتري وهو معنى قوله هم ولهذا اكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري كذبه ش قال القدوري في شرح مختصر الكرخي الشفيع يجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد ذلك وحيث الشفعة لاجل اعتراضه بخروج الشيء عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم قال وهذا المعنى يوجب الشفعة انتهى فان قلت ينتقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عدمت وليس للشفيع شفعة قلت في ذلك تردد دليل الخيار البائع بخلاف الاقرار فانه يجبر عن انقطاع ملكه عنه بالكلية لقوله بكذا زعمه والهبة لا يدل ش ذلك لان عرض الهواب المكافاة ولهذا كان له الرجوع عنه فلا ينقطع حقه بالكلية هم قال وتستقر بالاشهاد ش اي قال القدوري ان يستقر الشفعة بالاشهاد هم ولابد من طلب المواثبة ش وهو طلب الشفعة على السارعة وانما اضاف الطلب الى المواثبة لتلبسها بها هم لانه حق ضعيف ش اي لان الشفعة ذكر الضعيف بالنظر الى تذكير الجزم تبطل بالاعراض ش قال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال اي قيدها ثبت وهو كناية عن سرعة السقوط فكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على الاعراض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب بدلان على ذلك فاذا كان كذلك هم فلا بد من الاشهاد والطلب

قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لانه هو السبب لكن سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يرتفع لهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب

ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اى الطلب قال فى شرح الطحاوى الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البائع ان كانت الدار فى يده او الى الدار ان كانت فى البيعة وان كانت الدار فى يد المشترى ان شاء اشهد على المشترى بطلب الشفعة وان شاء شهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشترى ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية وروى عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف ورويا عنه فى رواية اخرى له ان يطالب فى كل مجلس من مجالس القاضى فانه ترك مجالسا من مجالس القاضى بطلت شفعته هم والا فلا يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يكفيه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وغيره ظاهر هم قال وتملك بالاخذ ش اى قال القدورى اى تملك الشفعة باحد الدار المشفوعة هم اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم ش اى تحقق سبب الملك وهو الشراء القائم هم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى ش اى ان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضى والحاكم نائبه فاذا قضى بالشفعة واخذه الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشترى اليه او قضاء القاضى حتى ان البيع لو كان كرما فاكل المشترى ثمار سنين فانه لا يجوز رضاه نائبه ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد القبض المشترى للكرم وكذا فى شرح الطحاوى هم كما فى الرجوع فى الهبة ش اى كما لا يصح الرجوع فى الهبة الا بالتراضى او قضى القاضى لان الموهوب دخل فى ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضى او بقضاء القاضى لما ذكرنا افاده هم وتظهر فائدة هذا ش اى فائدة قوله ويملك بالاخذ هم فيما اذا ابات الشفيع بعد الطلبين ش اى طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا هم او باع دار المستحق بها الشفعة او بعيت وارتجب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسلم المتاصم ش المشترى وبذا يرجع الى الصور الثلاث وهى صورت الموت والتبويز والشفعين هم لانه توث عنه فى الصورة الاولى ش اى فى اذا فات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هم وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ش اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المتاصم وهو المشترى او قضاء القاضى هم لانعدام الملك له ش يعنى لم يملك المشفوعة فكيف يملك بيعها ثم قوله تجب بعقد البيع ش اى بعقد قول القدورى هم بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال فى شرح الطحاوى والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بغير مال كما اذا جعله مهرا فى النكاح او بدل الخلع او صولح عن دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على الدار تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التى يوجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة فى الاجارة لا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال هم على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اى فى باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب هم باب طلب الشفعة وكيفيته ش اى باب فى بيان طلب الشفعة واكيفيته والشفعة فى الشفعة ولما لم يثبت المشفعة بدون الطلب وكيفيته فيما شرع فى بيانه وكيفيته هم قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ش اى قال القدورى واذا علم بالبيع

ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اى الطلب قال فى شرح الطحاوى الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البائع ان كانت الدار فى يده او الى الدار ان كانت فى البيعة وان كانت الدار فى يد المشترى ان شاء اشهد على المشترى بطلب الشفعة وان شاء شهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشترى ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية وروى عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف ورويا عنه فى رواية اخرى له ان يطالب فى كل مجلس من مجالس القاضى فانه ترك مجالسا من مجالس القاضى بطلت شفعته هم والا فلا يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يكفيه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وغيره ظاهر هم قال وتملك بالاخذ ش اى قال القدورى اى تملك الشفعة باحد الدار المشفوعة هم اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم ش اى تحقق سبب الملك وهو الشراء القائم هم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى ش اى ان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضى والحاكم نائبه فاذا قضى بالشفعة واخذه الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشترى اليه او قضاء القاضى حتى ان البيع لو كان كرما فاكل المشترى ثمار سنين فانه لا يجوز رضاه نائبه ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد القبض المشترى للكرم وكذا فى شرح الطحاوى هم كما فى الرجوع فى الهبة ش اى كما لا يصح الرجوع فى الهبة الا بالتراضى او قضى القاضى لان الموهوب دخل فى ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضى او بقضاء القاضى لما ذكرنا افاده هم وتظهر فائدة هذا ش اى فائدة قوله ويملك بالاخذ هم فيما اذا ابات الشفيع بعد الطلبين ش اى طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا هم او باع دار المستحق بها الشفعة او بعيت وارتجب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسلم المتاصم ش المشترى وبذا يرجع الى الصور الثلاث وهى صورت الموت والتبويز والشفعين هم لانه توث عنه فى الصورة الاولى ش اى فى اذا فات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هم وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ش اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المتاصم وهو المشترى او قضاء القاضى هم لانعدام الملك له ش يعنى لم يملك المشفوعة فكيف يملك بيعها ثم قوله تجب بعقد البيع ش اى بعقد قول القدورى هم بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال فى شرح الطحاوى والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بغير مال كما اذا جعله مهرا فى النكاح او بدل الخلع او صولح عن دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على الدار تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التى يوجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة فى الاجارة لا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال هم على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اى فى باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب هم باب طلب الشفعة وكيفيته ش اى باب فى بيان طلب الشفعة واكيفيته والشفعة فى الشفعة ولما لم يثبت المشفعة بدون الطلب وكيفيته فيما شرع فى بيانه وكيفيته هم قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ش اى قال القدورى واذا علم بالبيع

يعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اى الطلب قال فى شرح الطحاوى الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البائع ان كانت الدار فى يده او الى الدار ان كانت فى البيعة وان كانت الدار فى يد المشترى ان شاء اشهد على المشترى بطلب الشفعة وان شاء شهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشترى ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية وروى عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف ورويا عنه فى رواية اخرى له ان يطالب فى كل مجلس من مجالس القاضى فانه ترك مجالسا من مجالس القاضى بطلت شفعته هم والا فلا يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يكفيه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وغيره ظاهر هم قال وتملك بالاخذ ش اى قال القدورى اى تملك الشفعة باحد الدار المشفوعة هم اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم ش اى تحقق سبب الملك وهو الشراء القائم هم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى ش اى ان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضى والحاكم نائبه فاذا قضى بالشفعة واخذه الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشترى اليه او قضاء القاضى حتى ان البيع لو كان كرما فاكل المشترى ثمار سنين فانه لا يجوز رضاه نائبه ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد القبض المشترى للكرم وكذا فى شرح الطحاوى هم كما فى الرجوع فى الهبة ش اى كما لا يصح الرجوع فى الهبة الا بالتراضى او قضى القاضى لان الموهوب دخل فى ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضى او بقضاء القاضى لما ذكرنا افاده هم وتظهر فائدة هذا ش اى فائدة قوله ويملك بالاخذ هم فيما اذا ابات الشفيع بعد الطلبين ش اى طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا هم او باع دار المستحق بها الشفعة او بعيت وارتجب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسلم المتاصم ش المشترى وبذا يرجع الى الصور الثلاث وهى صورت الموت والتبويز والشفعين هم لانه توث عنه فى الصورة الاولى ش اى فى اذا فات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هم وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ش اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المتاصم وهو المشترى او قضاء القاضى هم لانعدام الملك له ش يعنى لم يملك المشفوعة فكيف يملك بيعها ثم قوله تجب بعقد البيع ش اى بعقد قول القدورى هم بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال فى شرح الطحاوى والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بغير مال كما اذا جعله مهرا فى النكاح او بدل الخلع او صولح عن دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على الدار تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التى يوجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة فى الاجارة لا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال هم على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اى فى باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب هم باب طلب الشفعة وكيفيته ش اى باب فى بيان طلب الشفعة واكيفيته والشفعة فى الشفعة ولما لم يثبت المشفعة بدون الطلب وكيفيته فيما شرع فى بيانه وكيفيته هم قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ش اى قال القدورى واذا علم بالبيع

يعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ش اى الطلب قال فى شرح الطحاوى الطلب طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق اما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت ويشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البائع ان كانت الدار فى يده او الى الدار ان كانت فى البيعة وان كانت الدار فى يد المشترى ان شاء اشهد على المشترى بطلب الشفعة وان شاء شهد عند الدار ولو طلب من البائع بطلت شفعته ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا اخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت الشفيع شفعته بطلبين وابى المشترى ان يسلمها اليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية وروى عن محمد بن الحسن انه قال اذا مضى شهر لم يطلب مرة اخرى بطلت شفعته وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف ورويا عنه فى رواية اخرى له ان يطالب فى كل مجلس من مجالس القاضى فانه ترك مجالسا من مجالس القاضى بطلت شفعته هم والا فلا يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يكفيه الا بالاشهاد ش هذا دليل ثان على الوجوب الاشهاد وغيره ظاهر هم قال وتملك بالاخذ ش اى قال القدورى اى تملك الشفعة باحد الدار المشفوعة هم اذا سلمها المشترى او حكم بها الحاكم لان الملك للمشترى قد تم ش اى تحقق سبب الملك وهو الشراء القائم هم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى ش اى ان تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه الا ان الشرع جعل للشفيع حق التملك والقاضى والحاكم نائبه فاذا قضى بالشفعة واخذه الشفيع ملكها ولا يملك الشفيع الدار الا بعد قبل تسليم المشترى اليه او قضاء القاضى حتى ان البيع لو كان كرما فاكل المشترى ثمار سنين فانه لا يجوز رضاه نائبه ولا يطرح عن الشفيع شئ من الثمن لما اكل من ثماره اذا كانت الثمار حدثت بعد القبض المشترى للكرم وكذا فى شرح الطحاوى هم كما فى الرجوع فى الهبة ش اى كما لا يصح الرجوع فى الهبة الا بالتراضى او قضى القاضى لان الموهوب دخل فى ملك الموهوب له فلا يخرج الا بالتراضى او بقضاء القاضى لما ذكرنا افاده هم وتظهر فائدة هذا ش اى فائدة قوله ويملك بالاخذ هم فيما اذا ابات الشفيع بعد الطلبين ش اى طلب المواثبة وطلب التقرير ويسمى طلب التقرير طلب الاشهاد ايضا هم او باع دار المستحق بها الشفعة او بعيت وارتجب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسلم المتاصم ش المشترى وبذا يرجع الى الصور الثلاث وهى صورت الموت والتبويز والشفعين هم لانه توث عنه فى الصورة الاولى ش اى فى اذا فات الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ هم وتبطل شفعته فى الثانية ولا يستحقها فى الثالثة ش اى فى الصورة الثانية وهى ما اذا باع داره المستحق بها الشفعة قبل اخذ الدار المشفوعة لان سبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة بتسليم المتاصم وهو المشترى او قضاء القاضى هم لانعدام الملك له ش يعنى لم يملك المشفوعة فكيف يملك بيعها ثم قوله تجب بعقد البيع ش اى بعقد قول القدورى هم بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال ش قال فى شرح الطحاوى والشفعة فيما اذا ملكت بعوض هو عين مال فاما اذا ملكت بغير عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث فلا شفعة فيها وكذا لو ملك بعوض ليس بغير مال كما اذا جعله مهرا فى النكاح او بدل الخلع او صولح عن دم عمد فلا شفعة فيه ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من امرأته بذلك المهر او تزوجها على غير مهر مسمى ثم باع داره بمهر المثل وجبت فيه الشفعة ولو تزوجها على الدار تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها ولو صالح على الدار من الجناية التى يوجب الارش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالارش ولو جعلها اجرة فى الاجارة لا شفعة فيها لان بدلها ليس بعين مال هم على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اى فى باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب هم باب طلب الشفعة وكيفيته ش اى باب فى بيان طلب الشفعة واكيفيته والشفعة فى الشفعة ولما لم يثبت المشفعة بدون الطلب وكيفيته فيما شرع فى بيانه وكيفيته هم قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة ش اى قال القدورى واذا علم بالبيع

باب طلب الشفعة وانخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة

طلب المواثبة والاشهاد فيه في المجلس ليس بشرط والشرط هو نفس الطلب وانما يشهد فيه لانه لا يصدق على الطلب الا بنية فان لم يكن بحضرة من يشهد وقال انا مطالب بالشفعة ثم مضى الى من يشهد وانما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين ربه سبحانه وتعالى هم اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة ش اي احد اطلاب المواثبة هو وهو ان يطلبها كما علم ش اي على الفور سواء كان عنده الثمن او لم يكن في الكتاب الا الجنس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد ابن الحسن عن محمد يحتاج الشفيع ان يطلبها ساعة بلغته البيع ويكتم بلسانه بالطلب حضرة الشهود او لم يحضره وقال الحسن بن زياد وعن قول نفسه ليس عليه ان يكتم بالطلب اذا لم يكن بحضرة احد وفي شرح الاقطع ليطلبها كما علم وان لم يكن عنده احد لئلا يسقط حقه ديانة وفي المبسوط لكن يكتم من ساعته اذا حلف المشتري هم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب شفعته بطلت شفعته لما ذكرنا ش اشار الى قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض هم ولقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها هذا ليس بحديث وانما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه من قول شريح رضي الله عنه وكذا ذكره القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث باب كلام التابعين ولو ذكر عوض هذا ما رواه ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبد الرحمن بن السامي عن ابيه عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة كحل العقال لكان احسن واصوب رواه البزار في مسنده ومن طريق البزار رواه ابن حزم في المحلى وزاد فيه ومن مثل بعبده فهو حر وهو مولى الله ورسوله والناس على شروطهم ما وافق الحق ورواه ابن عدي بلفظ ابن ماجة وضعف محمد بن الحارث عن النجار والنسائي وابن معين وقال ابن القطان واعلم ان محمد ابن الحارث هذا ضعيف جدا وهو اسوأ حالا من ابن السامي وابيه قال فيه العلائي متروك الحديث وقال ابن معين ليس بشيء ولم ار فيه احسن من قول البزار فيه رجل مشهور ليس به باس وانما اعله بجهالة ابن عبد الرحمن ابن التامساني قوله لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة وهو من الوثوب على الاستارة لان من ثبت بسرعة في طي الارض يشيعه هم ولو اخر بكتاب ش اي ولو اخر الشفيع بكتاب ان الدار التي لك فيها شفعة قد بعت هم والشفعة في اوله او وسطه ش اي وذكر الشفعة في اول الكتاب او في وسطه هم فقد ترك الكتاب الى اخره وبطلب شفعته ش لانه دليل الاعراض هم وعلى هذا عامة المشائخ ش اي على ان طلب الشفعة على الفور عامة المشائخ وقال ابن رستم عن محمد اذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضى وهو ترك الشفعة قال القدوري وبه نأخذ يدل على انه للفور ثم قال الكرخي وقال هشام عن محمد في نوادره اذا بلغه فسكت ثم اراد ان يأخذ بعد ساعة فهو على شفعته قال القدوري وبه نأخذ يدل على التقييد المجلس وقال ابن ابي ليلى ان ترك الطلب ثلاثة ايام بطلت شفعته وقال الشعبي ان ترك يوما بطلت وقال شريك لا يبطل ابدا حتى يطلبها بقوله وفي شرح الاقطع وللشافعي اربعة اقوال احدها انها على الفور والاخر ثلاثة ايام والاخر على التابيد الا ان للمشتري مطالبة الشفيع بالاخذ والاسقاط والرابع انها على التابيد وليس للمشتري مطالبة الشفيع بشيء وفي معنى الخيار له لو علم البيع فسكت لا يبطل شفعته حتى يعلم المشتري ثم يترك هذا الطلب يبطل شفعته عندنا والشافعي في الجديد واحمد في المنقوص عنه وابن سيرين والثوري والاوزاعي وعن احمد في رواية الشفعة على الفور فلم تسقط ما لم يوجد منه دليل على الرضا بالسقوط من عفو ومطالبة بقسمة وهو قول مالك والشافعي في قول وابن ابي ليلى والثوري الا ان مالكا يقطع بمضي ستة وعنه بمضي مرة يعلم انه تارك لها وعنه بمضي اربعة اشهر ولو احدث فيه عمارة من غراس وبناء قيمة وقد راى ابن ابي ليلى والثوري ان الخيار مقدر بثلاثة ايام وهو احد اقوال الشافعي هم وهو رواية عن محمد ش اي قول عامة المشائخ بانه على الفور رواية عن محمد رح وفي المحيط وهي رواية صحيحة وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد رح في المنصوص هم وعند ان مجلس العلم ش اي وعن محمد رح ان الشفيع مجلس العلم ان طلبه في ذلك المجلس فله الشفعة وان لم يطلب هم والروايتان في النوادر ش اي والروايتان المذكورتان عن محمد مذكورتان في نوادر محمد هم وبالثانية اخذ الكرخي ش اي بالرواية الثانية اخذ الشيخ ابو الحسن الكرخي

اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقد ترك الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ رح وهو رواية عن محمد رح وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر والثانية اخذ الكرخي رح

هم لانه لما ثبت له خيار التملك لا يبعد من زمان التأمل كما في الخزانة ش قال الكرخي في مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الاصول والنوادر وليس هذا عندي اختلافا في رواية ولا معنى لان جميع هذه العبارات انما اريد بها ان لا يكون الطلب فترا نسيانا عن المال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة او الاعراض عنها وهو عندي على مثال ما قالوا في الخيرة في الطلاق في رجل قال لزوجته امرك بيدك وكنيا را المشتري اذا اوجب له البائع البيع قال قد رضيت هذا العبد بالف فلا مشتري خيار الرد والقبول في المجلس بالم نظهر منه ما يستدل به على الاعراض عن الجواب الترك لهم ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قيل له ان فلانا باع داره وهو شفيعها وهي صاحبة فقال الحمد لله قد اديت شفعتها او لقي صاحبها الذي يدعي الشفعة قبله فقيدا بالسلام قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها او قال حين اخبر بالبيع من اشتراها او بكم باعها او عطس صاحبه فشمته قبل ان يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد في هذا كله على شفعته وقال في النوادر سئل ابو بكر البلخي عن الشفيع اذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته هم وكذا اذا قال ش اي المشفيع هم من اتبا عها ش اي من اشتري الدار هم وكم بعت لانه يرغب فيها بثمن ودون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض ش فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا لان كل ذلك من اسباب الشفعة فلا يسقطها هم والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة ش اي في مختصر القدوري هم والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد ش اي في طلب المواثبة لانه ليس لاثبات الحق وانما هو ليعلم انه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين يطلب المشتري حلفا انه طلبها كما سمع فان قلت هذا تناقض قوله يجب عليه ان يشهد قلت لا الان المراد من الاول الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لان شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار نكرته على المشتري عند انكاره طلبها كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فانه ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في احد طرفي المائل على طريق الاحتياط لانه شرط صحة التقرير هم وفيه بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم هم ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او طلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفقيه اذا سمع الرستاقي بجنب ارض وقال شفعته كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المنتقى قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء وصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء فلا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فطلب ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعته تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع انه فسر قبل الطلب ان سلم علي الاب تبطل وان اسلم علي الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعته خواهم طلبت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمغفرة بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان لو اوكرت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الاخر فاحيلة ان يقول طلبت خفي في الشفعة والخيار في العيوب قال هشام سألت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رجع في الاجناس قال في المارودي اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف عن علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التملك لا يبعد من زمان التأمل كما في الخزانة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن ودون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة لا الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لان شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار نكرته على المشتري عند انكاره طلبها كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فانه ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في احد طرفي المائل على طريق الاحتياط لانه شرط صحة التقرير هم وفيه بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم هم ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او طلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ش ان في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الفقيه اذا سمع الرستاقي بجنب ارض وقال شفعته كان ذلك منهم طلبا كذا في الذخيرة وفي المنتقى قيل لو قال طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء وصار كالسكوت والصحيح انه طلب ولا يبطل به الشفعة لانها كالانشاء فلا كما في بعت واشتريت وفي المحيط ولو قال طلبت الشفعة واطلبها بطلت شفعته وكذا لو قال الشفعة لي اطلبها فطلب ولو قال للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك شفعته تبطل شفعته ولو كان المشتري واقفا مع انه فسر قبل الطلب ان سلم علي الاب تبطل وان اسلم علي الابن لا ولو قال للمشتري بالفارسية شفعته خواهم طلبت ولو قال للمشتري بارك الله في صفقتك او ادعى له بالمغفرة بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته وقال الشافعي لا تبطل وفي فتاوى قاضي خان لو اوكرت الصغيرة وثبت لها خيار البلوغ والشفعة فلو قدمت احدهما بطل الاخر فاحيلة ان يقول طلبت خفي في الشفعة والخيار في العيوب قال هشام سألت محمدا عن رجل حين طلب الشفعة انا اطلبها ولم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته وقال الناطفي رجع في الاجناس قال في المارودي اذا قال الشفيع اشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا وله الشفعة وفي نوادر ابي يوسف عن علي بن الجعد

لانه لما ثبت له خيار التملك لا يبعد من زمان التأمل كما في الخزانة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن ودون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة لا الاشهاد على الطلب ومن الثاني طلب المواثبة وانه واجب على تقدير ان يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة وفي الذخيرة وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند الطلب لان شرط بعد هذا الطلب بل لاعتبار نكرته على المشتري عند انكاره طلبها كما قالوا اذا وهب الاب لابنه الصغير واشهد على ذلك فانه ذكروا الاشهاد لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب ولما ذكروا الاشهاد في احد طرفي المائل على طريق الاحتياط لانه شرط صحة التقرير هم وفيه بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ش اي تقييد القدوري بقوله اشهد في مجلسه ذلك اشارة الى ما اختاره الكرخي من رواية محمد وهي ان له مجلس العلم هم ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او طلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى

قال الشفيع لي فيها شفعة وانما اطلبها كان طالبا صحيحا وله الشفعة وبه قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طالبا وبطلت شفعته لانه اخبر بما له من الحق ولم يطلبه وقال محمد في نوادر هشام قول الشفيع قد اوعيت شفعتها طلب صحيح وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولفظة الطلب روى محمد بن مقاتل الرازي ان الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب وروى عن ابي حفص الكبير وابي جعفر الهندواني انه يقول لا يراعى الفاظ الطلب فاذا طلبها باي لفظ كان بعد ان يعرف انه قد طلبها فقد كفى لان محمدا لم يشترط في كتابه مراعات اللفظ هـ واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرتان او واحد عدل عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي رح في قول واحمد في رواية والمسطور كالعدل عند ابي حنيفة رح وزفر واحمد في رواية وبذا تفسير العلم الذي ذكرنا في اول الباب بقوله واذا علم الشفيع بالبيع اي اذا علم بان اخبره رجلان او رجل وامرتان هـ وقال يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان المخبر فقاش او به قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية بهذا الخلاف فيهما اذا لم يصدق الشفيع المخبر ما لو صدقه فسكت بطل شفعته بخبر كل مخبر مميز هـ واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله ش اي في اخر فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي هـ واخوانه فيما تقدم ش اراد بهما المولى اذا اخبر بجناية عبد افاقته والبكر اذا سكتت بعد ما اخبرت بالنكاح الولي والذي اسلم ولم يهاجر الينا فاخبر بالشرايع نفى كل ذلك يشترط في المخبر العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما هـ وبذا نبي ان المخبرة اذا اخبرت ش بان وجها خيار العتق هـ عنده ش اي عند ابي حنيفة وان كان المخبر فردا مميزا هـ لا يثبت فيه الزام حكم ش اي في خيار المخيرة بل هو انفاما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا فدى حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخيار باخبار مخبر مميز يقع الطلاق والا فلا والا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره هـ وبخلاف ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب بطلت شفعته هـ لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق الشفعة هـ والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها هـ والثاني في طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو ليتمكن من تسليم الدار هـ ولا يمكنه الاشهاد وظاهر اهل طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه على نكير المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع السمسار عند حضرة احد من البائع والمشتري او عند الدار ولم يجد عنه طلب المواثبة واشهد على ذلك كيفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كما في الفتاوى النظيرية هـ وبيانه ش اي بيان هذا الطلب هـ ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري في مختصره بقوله هـ ش ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس هـ ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه يسلم الى المشتري ش يعني معنى قوله البيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح الطلب منه لانه ليس له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهرزاده يصح تحسينا لان الاشهاد يحصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري هـ او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده او لا لان الملك له ويأخذ الشفعة منه هـ او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به هـ فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر ثم اذا تاخر بعد

واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امراة اذا كان المخبر حفا واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله والخوانه فيما تقدم قوله بخبر كل مخبر العدد والعدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما وبذا تبين ان المخبرة اذا اخبرت بان وجها خيار العتق هـ عنده اي عند ابي حنيفة وان كان المخبر فردا مميزا هـ لا يثبت فيه الزام حكم اي في خيار المخيرة بل هو انفاما كان على ما كان لان النكاح لازم قبل هذا فدى حق الشفيع يلزمه ضرر سوء الجوار حتى لو اختارت نفسها في مجلس الخيار باخبار مخبر مميز يقع الطلاق والا فلا والا يشترط في المخبر احد شطري الشهادة لما ذكره هـ وبخلاف ما اذا اخبره المشتري ش يعني ان المخبر بالشفعة اذا كان هو المشتري وقال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد او العدالة حتى اذا سكت الشفيع عند الاخبار ولم يطلب بطلت شفعته هـ لانه خصم فيه ش اي لان المشتري خصم للشفيع في حق الشفعة هـ والعدالة غير معتبرة في الخصوم ش لعدم فائدة اشتراطها هـ والثاني في طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ش وهو قوله انما هو ليتمكن من تسليم الدار هـ ولا يمكنه الاشهاد وظاهر اهل طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ش اي طلب المواثبة لانه على نكير المشتري طلب الشفيع حتى لو سمع السمسار عند حضرة احد من البائع والمشتري او عند الدار ولم يجد عنه طلب المواثبة واشهد على ذلك كيفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كما في الفتاوى النظيرية هـ وبيانه ش اي بيان هذا الطلب هـ ما قال في الكتاب ش اي ما قال القدوري في مختصره بقوله هـ ش ينهض منه يعني من المجلس ش يعني يقوم الشفيع مسرعا من المجلس هـ ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه يسلم الى المشتري ش يعني معنى قوله البيع في يده انه لم يسلمه الى المشتري اما اذا لم يكن في يده ذكر القدوري والناطفي لا يصح الطلب منه لانه ليس له يد ولا ملك فصار كالاجنبي وذكر الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام خواهرزاده يصح تحسينا لان الاشهاد يحصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري هـ او على المبتاع ش اي او على المشتري سواء كانت الدار في يده او لا لان الملك له ويأخذ الشفعة منه هـ او عند العقار ش اي او يشهد عند العقار لتعلق الحق به هـ فاذا فعل ذلك استقرت شفعته ش هذا الطلب مقدرة بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف فيها على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته في الدار فيتضرر ثم اذا تاخر بعد

زمان علم في الليل فاخوه الى الصبح واقيمت الصلوة وخاف فوت الصلوة فاخره لايسقط شفعته وبه قال الشافعي واحمد في احد قوليه لو صلى بعد الظهر ركعتين لايبطل شفعته ولو صلى اكثر تبطل ولو صلى اربعا بعد العصر لاتبطل ولو صلى اكثر من ركعة قبل المغرب تبطل وكذا لو سمع في الاربع قبل الظهر فاخرها اربعا لاتبطل وفي مبسوط شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة ان لايمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبة المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء عند حضرة احدهما ولا وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فاو ترك الاقرب من الثلاثة وقصد الابعد فان كانوا في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لاتبطل لان نواحي المصر كناحية واحدة حكما اما لو كان احد الثلاثة في المصر والاخر في مصر اخر وفي بيات فقصد الابعد وترك الاقرب بطلت شفعته استحسانا وقياسا لانه لايحتمل لكان واحد حكما وفي شرح الكافي وقالوا هذا اذا كانوا على طريق واحد فاذا كانت الطرق مختلفة في الذهاب اليهم لايبطل حقه بالذهاب الى الابعد لانه ربما يكون به عذر لايكون ذلك في طريق اخر وقال في الاجناس قال في نوادر ابن رستم عن محمد ان كان البائع والمشتري بخراسان والدار بالعراق ان للشفيع ان يخاصم المشتري اذا كان بخراسان ولايبطل شفعته واذا كان الشفيع بالعراق عند الدار اشهد عند الدار على طلب الشفعة وليس عليه ان يأتي خراسان فيخاصم هناك ولو خرج الى خراسان وطلب هناك ولم يطلب عند الدار بطلت شفعته هم وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه ش اي الاشهاد على البائع او المشتري لان كلا منهما خصم للشفيع هم لان للاول اليد ش اي للبائع له اليد هم وللثاني الملك ش اي المشتري له الملك هم ولكن لايصح الاشهاد عند المبيع لان الحق يتعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لايد له ولا ملك فصار كالاجنبي ش وقد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده من صحة الاشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع الى المشتري هم صورته هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف لايشترط تسليم المبيع وتحديد لان المطالبة لاتصح الا في المعلوم ش قال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعدان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع وحده وحتى يثبت نسبه هم والثالث ش اي النوع الثالث من انواع طلب هم طلب الخصومة والتملك بسببه ش وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وبيانه ان يسمع المشتري الامر الذي اقتضى فيثبت حقه عنده بالجحد وستذكر كيفية طلب الخصومة من بعد ان شاء الله تعالى ش اي عند قوله واذا اقتدم الشفيع الى القاضي فادعى انه اولى طلب الشفعة الى آخره هم قال فلايسقط شفعته بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح ش اي قال القدوري لاتسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتملك عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ش هذا قول المصرح ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا هم وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت ش اي الشفعة هم وهو قول زفر ش اي قول محمد هو قول زفر ايضا هم معناه اذا تركها من غير عذر ش اي معنى قوله والاسقوط الشفعة بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين لمرض او حبس او عدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لاتبطل عند ابي حنيفة رح وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر وخاصته

وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه كان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لايد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورته هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه لايشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لاتصح الا في المعلوم وقال الكرخي في مختصره قال بشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف قال فان كان الشفيع غائبا فاذا علم فله من الاجل بقدر المسافة اما ان يقدم واما ان يبعث وكيلا في طلبها وذلك بعدان يشهد حيث علم انه على شفعته ويسمي الدار والارض والموضع وحده وحتى يثبت نسبه والثالث اي النوع الثالث من انواع طلب هم طلب الخصومة والتملك بسببه وسماه في الكافي طلب الاستحقاق وبيانه ان يسمع المشتري الامر الذي اقتضى فيثبت حقه عنده بالجحد وستذكر كيفية طلب الخصومة من بعد ان شاء الله تعالى وقوله واذا اقتدم الشفيع الى القاضي فادعى انه اولى وطلب الشفعة الى آخره قال فلايسقط شفعته بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح اي قال القدوري لاتسقط الشفعة بتاخير طلب الخصومة والتملك عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وهذا قول المصرح ولم يذكره القدوري اي قول ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي رح واحمد وقول محمد رواية عن ابي يوسف ايضا وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت اي الشفعة وهو قول زفر اي قول محمد هو قول زفر ايضا معناه اذا تركها من غير عذر اي معنى قوله والاسقوط الشفعة بتاخير هذا الطلب اذا تركها من غير عذر وفي الذخيرة والمغني لو ترك المرافعة الى القاضي بعد الطلبين لمرض او حبس او عدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالاجماع اما لو ترك المرافعة بغير عذر لاتبطل عند ابي حنيفة رح وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد وابي يوسف في رواية اذا طالت المدة تبطل وهو قول زفر وخاصته

الرواية عنهما في طول المدة عنه فعني رواية مقدر بثلاثة ايام وفي رواية اخرى مقدر بشهر وهو احد الروايتين عن ابي يوسف وذكر فيها ايضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي تبطل شفعته بانه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته وقال الاخي رح قال هشام سألت محمدا عن رجل ابى صيقة فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته ابدا ما لم يقل بالسان قد تركتها وكذلك قول ابي يوسف وقال محمد فما في قولي فان سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته هم ومن ابي يوسف رح انه اذا ترك المرافعة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس عن مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا ولو ذلك على اعراضه وتسليمه ش لم يقدر ابو يوسف التاخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضي لان ذلك يختلف بالاختلاف بالاحوال هم وجه قوله ان الشفعة لو لم تسقط بتاخير الخصومة منذ ابد ايتضرر المشتري لانه لا يمكنه التصرف في الدار فقد قلنا ش اي حذارا من نقض البناء والغرس هم من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل ما دونه ش اي ما دون الشهر هم عاجل على عام في الايمان ش اي في مسئلة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهرين في يمينهم وبقول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ش وهذا مخالف لما قال قاضي خان في جامعه وصاحب المنافع والملاصق مع ان الفتوى على قول محمد رحمه الله ولكن اخذ به المصنف هو الذي اخذ به الطحاوي في مختصره والكرخي اخذ برواية الشهر الا ان يكون القاضي عليما او غائبا هم ان احق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق ش فاذا كان له حق ثابت عند الله كتبه من الجهات فانه لا يسقط عنه الا بالاداء او باسقاط صاحبه بالتصريح فكذا اذا هم وما ذكر من الضرر ش جواب عن قول محمد اي وما ذكر محمد من ضرر المشتري هم يشكل بما اذا كان ش اي الشفيع هم غائبا والفرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ش اي الفرق في لزوم الضرر على المشتري بين ان يكون الشفيع حاضرا او غائبا هم لعينه ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتاخير هذا الطلب بالاتفاق فيجب ان لا تبطل فيما اذا كان الشفيع حاضرا وفي الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له في الاجل على قدر ما يسير المشتري او البائع والدار البينة لطلب الاشهاد ولو تقدم المصر وتعيب المشتري وطلب الاشهاد على البائع او عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لان ذلك ترك بعذر اذ لا يمكنه اتباع المشتري للاجل الخصومة لانه كلما قدم مصرا فيه المشتري ليأخذه هرب المشتري الى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء الا عند النخعي رح والكرخي والبيتي حيث قالوا لا شفعة للغائب لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث هم ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا ش اراد بالاتفاق اصحابنا وقال احمد والشافعي رح تبطل لان الاخذ بالشفعة لا يفتقر الى حكم الحاكم عندهما لانه حق ثبت بالاجماع والنص فلا يفتقر الى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه الى غيره فهو يحتاج الى الحكم كالرد بالعيب هم قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي ش اي قال القدوري رح وبذا هو طلب الخصومة الذي اومأ بقوله وسنذكر كيفيته من بعد هم فادعى الدار ش اي ادعى ان فلانا اشترى الدار هم وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه ش وهو المشتري هم فان اعترف بملكه الذي يشفع به ش اي فان اقر المشتري بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيما يدعيه وهذا هو جواب ان الشرط البينة هم واذا لم اي وان لم يعترف بان انكر ملك الشفيع بان قال الملك الذي في يدي ليس له وانما هو ساكن فيه هم كلفه ش اي كلف القاضي الشفيع هم اقامة البينة ش على ان الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لان الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب وهو المجاورة والشركة فاذا لم يثبت لم يصح اثبات ما هو فرع عليه وقال زفر رح وهو احد الروايتين عن ابي يوسف ليس عليه اقامة البينة

وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك الخاصم في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس عن مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منذ ابد ايتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف في الدار فقد قلنا نقضه من جهة الشفيع حذرا من نقض البناء والغرس بشهر لانه اجل ما دونه عاجل على عام في الايمان وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا او فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس عن مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منذ ابد ايتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف في الدار فقد قلنا نقضه من جهة الشفيع حذرا من نقض البناء والغرس بشهر لانه اجل ما دونه عاجل على عام في الايمان وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا او فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر لان في اثباتها ضررا بالمشتري وللجمهور عموم الاحاديث ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الدار وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به كلفه اقامة البينة

لان الید ظاہر محتمل فلا تکفی لاثبات الاستحقاق

قال یسال القاضی المدعی قبل ان یقبل علی المدعی علیہ عن موضع الدار وحدودھا لانہ ادعی حقا فیھا فصار کما اذا ادعی رقبتھا او اذا ابین ذلک یسالہ عن سبب شفعتہ لاختلاف اسبابھا فان قال بدارلی تلاصق دارہ ھذہ من غیر تاخیر یسال عن المطلوب بحضرتہ فقد کان اقرب لیسر من غیرہ فان قال نعم فقد صح دعواہ ثم یقبل علی المدعی علیہ فان اعترف بملکہ الذی یشفع بہ والا کلفہ اقامۃ البینۃ علی ما ذکرنا ھ فان قال انا شفیعھا بدارلی تلاصقھا الان ثم دعواہ علی ما قالہ انصاف ش ذکر ہذا تفریعا علی ما تقدم وبنیانا للخلاف الذی ذکر المحدود فانہ اذا قال انا شفیع ھذہ الدار المشتراۃ لکونھا بدارلی تلاصق الدار المشفوعۃ وبین حدود الدار المشفوعۃ وانہا فی بلدۃ کذا فی محلہ کذا ثم دعواہ عند الخصاف ولا یشترط ذکر حدود دارعندہ ھ وذکر فی الفتاوی تحدید ہذا الدار التی یشفع بھا ایضا ش قال شرط علی ما ذکر فی الفتاوی بیان حدود دار الشفیع التی بطلت الشفعۃ بھا بان یقول انا شفیعھا بالجوار بدار بی کذا احد حدودھا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا وبیان صدور الدار المشتراۃ المشفوعۃ ما ذکرنا وقال الفقیہ ابو اللیث واما الطلب عند الحاکم ان یقول اشتری ہذہ الدار التی احد حدودھا کذا والثانیۃ کذا والثالثۃ کذا والرابع کذا وانا شفیعھا بالجوار بالدار التی احد حدودھا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا طلبت اخذھا بشفعتی فحدۃ تسلیمھا الی بشفعتی ہذہ ھ وتقدیبناہ فی الکتاب الموسوم بالتمیس والمزید ش فکلاہما اسم الکتاب واحد للمصنف فی الفتاوی وذکر فیہ وقال شیخنا ان یقول وانا اطلب الشفعۃ بدار اشتریتہا من فلان التی احد حدودھا کذا والثانی والثالثۃ والرابع کذا الان الدار انما تصیر معلومۃ بذکر الحدود وبین حدود الدار المشتراۃ ایضا الان الدعوی انما یصح بعد اعلام المدعی بہ والاعلام بذکر الحدود ھ قال فان عجز عن البینۃ ش

سلے الملک لان الید دلیل علی الملک الا ترے ان الشہود یشہدون بالملک بمشاہدۃ الید فوجب بشاہدۃ الید فوجب ان یقضی بالشفعۃ لاجلہا ودلیلنا ما اشار الیہ بقولہ ھ لان الید ظاہر محتمل ش فیحتمل انہ ید ملک وغیر ذلک ھ فلا تکفی لاثبات الاستحقاق ش لان المحتمل لا یصلح ان یکون حجۃ للالزام علی الغیر وبہ قال الشافعی واحمد وذکرہ فی الحلیۃ ومغنی الحنابلۃ وما ذکرہ فی الکافی خلافا للشافعی لیس بمستقیم مذہبہ وظاہر الید لا یثبت الاستحقاق علی الغیر ولہذا قالوا اذا ازعم المقذوف انہ حر وقال المقذوف ہو عبد لم یجب الحد حتی یقیم المقذوف البینۃ علی الحریۃ وذلک لان ظاہر الحریۃ الا انہ لا یستحق بہذا الظاہر حقا علی الغیر وکذلک المقطوعۃ یداہ اذا زعم انہ حر وطلب القصاص من القاطع فقال القاطع ہو عبد لم یجب القصاص حتی یثبت الحریۃ لہذا المعنی وکذلک قالوا فی المشہود علیہ اذا زعم ان الشاہد عبد لم یقض علیہ بظاہر الحریۃ وکذلک اذا زعمت العاقلۃ ان القاتل عبد لم یقض علیہ لم تحملوا عنہ الدیۃ حتی یثبت انہ حر ھ قال یسال القاضی المدعی ش ای قال صاحب الہدایۃ یسال القاضی مدعی الشفعۃ ھ قبل ان یقبل علی المدعی علیہ عن موضع الدار ش ای الدار المشفوعۃ بان یقول الشفیع دار فلان فی بلدۃ کذا فی محلۃ کذا ھ وحدودہا ش الاربع ھ لانہ ادعی حقا فیہا ش ای فی الدار والدعوی لا یصح الا فی المعلوم ھ فصار کما اذا ادعی رقبتہا ش ای صار حکم ہذا الحکم من یدعی رقبۃ الدار حیث لا یصح دعواہ الا اذا بینہا بحدودہا واوصافہا ھ واذا ابین فی ذلک ش ای فی موضع الدار وحدودہا ھ یسالہ عن سبب شفعتہ ش ای یسال القاضی الشفیع بای سبب یدعی الشفعۃ ھ لاختلاف اسبابہا ش ای لاختلاف اسباب الشفعۃ من الشرکۃ والجوار فانہا علی المراتب کما تقدم فلا بد من بیان السبب لیعلم ہل ہو مجوب بغیرہ ام لا ورب باطن مالیس بسبب کالجار المقابل سببا فانہ سبب عند شریح اذا کان اقرب بابا فلا بد من البیان ویقول لہ ایضا متی خرجت بالشہ او کیف صنعت حین اخبرت بہ لیعلم ان المدۃ طالت ام لا فان عند ابی یوسف ومحمد اذا تطاولت المدۃ فالقاضی لا یلتفت الی دعواہ وعلیہ الفتوی وہذا لا یلزم المصنف لانہ ذکر ان الفتوی علی قول ابی حنیفۃ فی عدم البطلان بالتاخیر ثم بعد ذلک یسالہ عن طلب الاشہاد فاذا قال طلبت حین علمت او اخبرت من غیر لبث یسالہ عن طلب الاستقرار فان قال طلبتہ من غیر تاخیر یسال عن المطلوب بحضرتہ فقد کان اقرب لیسر من غیرہ فان قال نعم فقد صح دعواہ ثم یقبل علی المدعی علیہ فان اعترف بملکہ الذی یشفع بہ والا کلفہ اقامۃ البینۃ علی ما ذکرنا ھ فان قال انا شفیعہا بدارلی تلاصقہا الان ثم دعواہ علی ما قالہ انصاف ش ذکر ہذا تفریعا علی ما تقدم وبنیانا للخلاف الذی ذکر المحدود فانہ اذا قال انا شفیع ھذہ الدار المشتراۃ لکونہا بدارلی تلاصق الدار المشفوعۃ وبین حدود الدار المشفوعۃ وانہا فی بلدۃ کذا فی محلہ کذا ثم دعواہ عند الخصاف ولا یشترط ذکر حدود دارعندہ ھ وذکر فی الفتاوی تحدید ہذا الدار التی یشفع بہا ایضا ش قال شرط علی ما ذکر فی الفتاوی بیان حدود دار الشفیع التی بطلت الشفعۃ بہا بان یقول انا شفیعہا بالجوار بدار بی کذا احد حدودھا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا وبیان صدور الدار المشتراۃ المشفوعۃ ما ذکرنا وقال الفقیہ ابو اللیث واما الطلب عند الحاکم ان یقول اشتری ہذہ الدار التی احد حدودھا کذا والثانیۃ کذا والثالثۃ کذا والرابع کذا وانا شفیعہا بالجوار بالدار التی احد حدودھا کذا والثانی کذا والثالث کذا والرابع کذا طلبت اخذھا بشفعتی فحدۃ تسلیمہا الی بشفعتی ہذہ ھ وتقدیبناہ فی الکتاب الموسوم بالتمیس والمزید ش فکلاہما اسم الکتاب واحد للمصنف فی الفتاوی وذکر فیہ وقال شیخنا ان یقول وانا اطلب الشفعۃ بدار اشتریتہا من فلان التی احد حدودھا کذا والثانی والثالثۃ والرابع کذا الان الدار انما تصیر معلومۃ بذکر الحدود وبین حدود الدار المشتراۃ ایضا الان الدعوی انما یصح بعد اعلام المدعی بہ والاعلام بذکر الحدود ھ قال فان عجز عن البینۃ ش

اى قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة وهو عطف على قوله كلفه اقامة البينة هـ استحلف المشترى بالله
ما يعلم انه ملك الذى ذكره ما يشفع به ش هذا تحليف على العلم على ما نذكره وفى الذخيرة هذا على قول ابى يوسف لانه استحق
الشفعة بجوار اليد عنده اما عند محمد فيحلف على البتات لانه يدعى عليه استحقاق الشفعة وصار كما لو ادعى الملك بسبب اشتراء وغيره
وههنا كما يحلف على البتات فكذا ههنا هـ معناه يطلب الشفيع ش اى معنى قول القدورى استحلف المشترى اذا طلب الشفيع
هـ لانه ش اى لان الشفيع هـ ادعى عليه ش اى على المشترى هـ معنى لواقربه لزمه ش اى لو اقر بالمشترى لزمه باقراره
ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره ش اى يعنى هذا الاستحلاف على ما فى يد غيره هـ فيحلف على العلم ش والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم
لليهود فى القسامة فيحلف منكم خمسون رجلا خمسين عينا بالله ما قتلناه ولو لا علمنا له قاتلا لما كان ذلك اصلا فى ان اليمين اذا
كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم هـ فان كل ش اى المشترى عن
اليمين هـ اقامت للشفيع بينة ثبت الملك فى الدار التى يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضى يعنى المدعى عليه ش
يعنى على المشترى هـ هل اتباع ام لا ش اى هل اشترى الدار للشفعة ام لم يشترها هـ فان انكر الاتباع قبل للشفيع اقم البينة ش
على الشراء هـ لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ش اى الاقرار او البينة هـ قال فان عجز عنها ش اى
قال القدورى فان عجز الشفيع عن اقامة البينة هـ استحلف المشترى بالله ما اتباع ش اى استحلف القاضى المشترى بالله
ما اشترى هـ او بالله ما استحق عليه فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره ش اى او استحلف بالله ما استحق الشفيع عليه فى هذه
الدار شفعة فى بعض النسخ او بالله ما استحق على هذه الدار شفعة هـ فهذا على اربعة اوجه ش اى فهذا الاستحلاف على الى اصل او فى استحلاف على حكم الشفعة فى الحال
والاصل فى الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا وجد التعرض من المدعى عليه فحينئذ
يحلف على الحاصل وفى شرح الاقطع فالذى ذكره فى الكتاب انما هو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يحلفه بالله ما اتبع الا ان يعوض
فيقول قد يشترى الانسان بالشئ ثم يفسخ العقد فلا يكون استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة هـ والاصل على السبب
ش وهو قوله بالله ما اتبع هـ وقد استوفينا الكلام فيه فى الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى
فى فصل كيفية اليمين والاستحلاف فى الدعوى فى قوله وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول ابى يوسف
رحمه الله تعالى يحلف فى جميع ذلك على السبب الى اخره هـ وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما فى يده
اصالة وفى مسئلة يحلف على البتات ش اى يحلف القاضى المشترى فى انكاره الاتباع فيقول بالله ما اتبعت او يقول بالله
ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشترى على انكاره ملك الشفيع فى الدار التى يسكنها الشفيع فانه يحلفه
على العلم فيقول بالله ما اعلم انه ما تملك لها هـ قال ويجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى
ش اى قال القدورى وهذا لان الثمن انما يجب بعد انتقال الملك الى الشفيع يعنى حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب
عليه احضار الثمن هـ فاذا قضى القاضى بالشفعة لزمه احضار الثمن ش لانتقال الملك اليه هـ وهذا ظاهر رواية الاصل
ش وبه قالت الثلاثة وابن شبرمة الا عند الشافعى رح وابن شبرمة ينتظر ثلاثة ايام فان احضر والا فسخ عمله
وعند مالك واحمد ينتظر ابدا ويمين الا يفسخ عليه وانما قال هذا ظاهر الرواية الاصل لم يقل هذا رواية الاصل لانه لم يصرح فى الاصل بهذا ولكنه ذكر
ما يدل على ان القاضى يقضى بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشترى ان يحبس الدار حتى يستوفى الثمن هذا ومن مشايخنا من قال ان ما هـ وعن محمد رح انه لا يقضى حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رح لان الشفيع مساوم فيكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشترى ش

استحلف المشترى بالله
ما يعلم انه ملك الذى
ذكره مما يشفع به بهذا
يطابق ما تقدم كما ان ذكر
معنى قول القدورى
ثم هو استحلاف
على ما فى يد غيره فيحلف
على العلم فان نكل وقضى
للشفيع بينة تثبت
ملكه فى الدار التى
يشفع بها وثبت
الجوار بعد ذلك
سأله القاضى يعنى
المدعى عليه هل اتباع
ام لا فان انكر الاتباع
قيل للشفيع اقم البينة
لان الشفعة لا تجب
الا بعد ثبوت البيع
وثبوته بالحجة قال
فان عجز عنها استحلف
المشترى بالله ما اتبع وبالله
ما استحق عليه هذه الدار
شفعة من الوجه الذى
ذكره فهذا على الحاصل
والاول على السبب وقد
استوفينا الكلام فيه
فى الدعوى وذكرنا الاختلاف
بتوفيق الله وانما يحلفه
على البتات لانه استحلاف على فعل
نفسه وعلى ما فى يده اصالة
وفى مسئلة يحلف على البتات
قال ويجوز المنازعة
فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع
الثمن الى مجلس القاضى
فاذا قضى القاضى بالشفعة
لزمه احضار الثمن وهذا
ظاهر رواية الاصل
وعن محمد رح انه لا يقضى حتى
يحضر الشفيع الثمن وهو
رواية الحسن عن ابى حنيفة رح
لان الشفيع مساوم يكون
مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى

اى حتى لا يهلك وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرء مسلم قوله عساه اى عسى الشفيع يكون مفلسا واصل استعماله بان نحوه عسى زيد ان يخرج وقد يشبه كاد فيترك ان نحو قول الشاعر شعر عسى الكرب الذى امسيت فيه يكون ورواه فرج قريب وماذكره المصنف رح من هذا القبيل واسم عسى ههنا الضمير البارز هم وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه ش اى الشان لا ثمن للمشترى على الشفيع هم قبل القضاء ش فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف بسبب حضاره وفى شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضى ان يقضى بالشفعة حتى يحضر الثمن اما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس المشترى البيع حتى يحضر الشفيع الثمن ولو قال للشفيع ليس عندى الثمن احضره اليوم او غدا او ما اشبه ذلك فالقاضى لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه فى الشفعة ثم قال والفرق بين البائع والمشترى وبين الشفيع والمشترى فان المشترى فى البيع لو ماطال لا تبطل الشراء وههنا يبطل والبائع ازال البيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد رضى بنفسه عن اختياره فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فان المشترى ههنا فلا يزيل ملكه نفسه عن اختياره ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع تملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة اذا ماطل فى دفع الثمن هم ولهذا ليس ش له ولعدم كون الثمن عليه قبل القضاء هم لان الشرط تسليمه فلهذا لا يشترط احضاره ش لانه ليس باثبات عليه هم فاذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن ش اى فاذا قضى للشفيع بالدار وفى بعض النسخ فاذا قضى بالدار للشفيع فللمشترى هم وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ش يعنى ان عند محمد لا يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن ومع هذا لو قضى بها قبل الاحضار ويفيد القضاء عنده ايضا لو قوعه فى محل مجتهد فيه وانما قال عند محمد ايضا لان الاشكال يجئ على مذهبه اذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرناهم ووجب عليه الثمن ش اى على الشفيع هم فيحبس فيه ش اى فى الثمن اذا اخره هم فلو اجاز اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته ش اى فلو اخر الشفيع الثمن بعد ما قال القاضى له ادفع الثمن اليه اى الى المشترى لا تبطل شفعته وفى الكافى عند محمد هم لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى ش اى لان الشفعة تاكدت بخصومة الشفيع عند القاضى هم قال واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده ش اى قال القدورى اى وان حضر الشفيع البائع عند القاضى والحال ان الدار المشفوعة فى يد ولم يسلمها الى المشترى هم فلان يخاصم فى الشفعة ش اى فللشفيع ان يخاصم البائع فى الشفعة هم لان اليد له وهى يد مستحقة ش اى معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفى الثمن ولو هلك فى يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا عن يد الموضوع والمستعير ومن له يد كذلك فموخصم من ادعى عليه هم ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ش اى بحضور من المشترى والمشهد بفتح الميم مصدر ميمى بمعنى الشهود وهو الحضور هم ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه ش اى على البائع وهى ضمان سبب الثمن عند الاستحقاق لانه هو القابض للثمن هم لان الملك للشفيع ش لانه ثبت له بالبيع فصار ملكه الا ترى انه يجوز له ان يتصرف فيها كيف شاء هم واليد للبائع ش الا ترى ان له ان يحبسه لاستيفاء الثمن هم والقاضى يقضى بهما ش اى بالملك واليد للشفيع فلا بد من حضور هما ش اى حضور البائع والمشترى اذ الشفيع يريد استحقاق الملك واليد ولان اخذ من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع والمشترى وذا لا يتم الا بحضور من المشترى فيشترط حضور ثم الاخذ من يد البائع يجوز عندنا وعند الشافعى رح فى وجه واحد وقال الشافعى رح فى قول واحمد فى رواية يجبر الحاكم

وجه الظاهر انه كالثمن عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن وينفذ القضاء عند محمد رح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو اجاز اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضى قال ان احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصم فى الشفعة لان الدار وهى يد مستحقة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للشفيع واليد للبائع والقاضى يقضى بهما فلا بد من حضورهما

المشتري حتى يقبضه من البائع فيأخذ الشفيع منه دارهما لعهدة على المشتري بكل حال عند الثلاثة وعند زفر وابن ابي ليلى والبناء على البائع بكل حال وعندنا ان اخذ من يد البائع فالعهدة عليه وان اخذ من يدي المشتري فالعهدة عليه وروى ابن سماعة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف ان المشتري ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة بفسخ من البائع والمشتري فان الشفيع يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدة الثمن على البائع والمشتري وعهدته عليهم بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا واذا سلم البائع الدار ولا ملك ش اي للبائع اذ عدم اليد ظاهر لان البيع قبض واذا عدم الملك فلان المشتري ملكه بالعقد الصحيح مع القبض هم وقوله ش اي قول القدوري هم فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ويقضي بالفسخ عليه ش اي اشتراط الحضور معلول بعلتين احدهما انه يصير مقتضيا عليه في حق الملك لانه قال قبل هذا لان الملك للمشتري واليد للبائع فلا بد من حضوره وثانيهما انه يصير مقتضيا عليه بحق الفسخ كما ذكر هنا فلا بد من حضوره اذ لو قضا على الغائب لا يجوز هم ثم وجه هذا الفسخ المذكور ش وهو الفسخ المذكور في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ولما كان الفسخ للبيع يوهم العود على موضوعه بالنقض سد المسألة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة وبعضه يفضي الى انتفائها لكونها مبنية على البيع من وجه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور هم ان يفسخ في حق الاضافة ش يعني يصير البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري بعد ان كان مضافا الى المشتري هم لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة ش اي تعليل لقوله ان يفسخ في حق الاضافة وان قبض المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع ممتنع واذا كان ممتنعا فان الغرض من المشتري وهو الانتفاع بالبيع فيحتاج الى الفسخ وهو معنى قوله هم وهو يوجب الفسخ ش اي امتناع قبض المشتري بسبب الاخذ بالشفعة يوجب الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لانتفائها هم الا انه يبقى اصل البيع ش هذا استثناء عن قوله فيفسخ في حق الاضافة والا يبعد لكن يعني لكن الشان بقي اصل البيع بمعنى الفسخ في حق المشتري لا البائع ويبقى اصل البيع امنى الصادر من البائع وهو قوله بعت مجردا عن اضافته الى غير المشتري لتعذر الفساخه فانه لو الفسخ عاد على موضوعه بالنقض لما ذكرناهم لتعذر الفساخه ش اي انفساخ العقد في حقهما من كل وجه لانه يصير كان البيع لم يكن اصلا لان الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة هم لان الشفعة بناء عليه ش اي على البيع هم ولكنه تحول الصفقة اليه ش اي ولكن الشان يتحول العقد الى الشفيع وهذا وجه التحيل لبقاء العقد وهو تحويل الصفقة اليهم ويصير كانه اشتراه من ش اي يصير الشفيع كانه المشتري من البائع وهذا لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وتبوتها تباع لبقاء العقد كما كان متعذرا لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضرورتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقالوا البعض هم نقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول لم يكن للشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق التحول للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري قد رآها لكن له ذلك كما سياتي ولما كان له ان رد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك والجواب ان العقد يقضي سلامة المعقود عليه من العيب وانما تغير في حق المشتري بعارض لم يوجد في الشفيع وهو الرؤية وقبول المشتري العيب فتحولت الصفقة الى الشفيع موجبة السلامة نظرا الى الاصل هم فان قيل ش اي فليتحول الصفقة اليه هم يرد بالعهدة على البائع ش لانه لو بلغ كما كان ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري هم بخلاف ما اذا قبضه المشتري فانه ش اي الشفيع هم ومن حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكا بالقبض وفي الوجه الاول ش وهو ما اذا كان المبيع في يد البائع واخذ الشفيع منه هم امتنع قبض المشتري

بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يقضى يده ولا ملكه وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ لانه يبقى اصل البيع لتعذر الفساخه بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض في الوجه الاول امتنع قبض المشتري

وانه يوجب الفسخ ش اى فسخ البيع الذى كان بين المشترى وبينه هـ وقد طولنا الكلام فيه ش اى فى حكم المسئلة المذكورة هـ فى كفاية المنتهى بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش وقد مر شيء من ذلك فى اثناء الكلام هـ قال ومن اشترى دارا الغيره ش اى بحال القدورى يعنى اشترى لغيره بطريق الوكالة هـ فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد ش فيتوجه عليه حقوق العقد هـ والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه ش اى فيتوجه الخصومة على الوكيل هـ قال الا ان يسلمها الى الموكل ش اى قال القدورى الا ان يسلم الوكيل الدار الى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم هـ لانه لم يتق له يد ولا ملك ش اى لان الشان لم يبق للوكيل يد فى الدار ولا ملك فصار كالبائع اذا سلم الى المشترى يخرج من الخصومة بالتسليم غير ان البائع لا يكون خصما اذا كانت الدار فى يده حتى يحضر المشترى والوكيل اذا قبض خصم وان لم يحضر الموكل لان المشترى لم يقم البائع مقام نفسه فلم يصر فسخ الملك عليه من غير حضوره واما الموكل فقد اقامه الوكيل مقام نفسه وصحتى بتجارات الملك بمجامعته وان لم يحضر الموكل هـ فيكون الخصم هو الموكل ش يعنى اذا سلم الوكيل الدار الى الموكل يكون هو الخصم وفى شرح الطحاوى ومن اشترى دار الرجل بامره وقبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر ان كان الوكيل لم يسلم الدار الى الموكل فان للشفيع ان ياخذ الدار منه فيكتب عهدته عليه ويدفع الثمن اليه ويقول الوكيل الى الموكل وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل اخذ الدار منه ويدفع الثمن اياه ويكتب العهدة وروى عن ابى يوسف انه قال لا ياخذ من يد الوكيل لانه انما اشتراها للموكل وهو ليس بخصم فيها ولكن يقال سلم الدار الى الموكل ثم ياخذها الشفيع منه وفى نظائره الرواية ما ذكرنا انه ياخذ من يد الوكيل اذا كان فى يده لان حقوق العقد راجعة الى العاقد فيكون فى الحقوق عقد كالمالك والشفعة من حقوق العقد هـ وبذا ش توضيح لما قبله هـ لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف ش فى باب الوكالة ان بين الوكيل والموكل بيع حكما هـ فتسليمه اليه ش اى تسليم الوكيل الى الموكل هـ كتسليم البائع الى المشترى فتصير الخصومة معه ش اى مع الموكل يعنى لو كان سلم الى المشترى كان هو الخصم فكذا الموكل هـ لانه مع ذلك قائم مقام الموكل ش ذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لو كان الوكيل والموكل كالبائع والمشترى كان ينبغى ان يشترط حضورهما جميعا فى الخصومة فى الشفعة اذا كان الدار فى يد الوكيل كما ان الحكم كذلك فى البائع والمشترى لما يقدم وتقرير الجواب ان يقال ان الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه هـ فيكتفى بحضوره فى الخصومة قبل التسليم ش والبائع هنا ليس بنائب عن المشترى فلا يكتفى بحضوره هـ وكذلك اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت فى يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه ش ويكون الخصم للشفيع هو الوصى اذا كان الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز وكذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصى اذا لم يكن على الميت دين فكان قوله يجوز بيعه احترازا من هذين البيعين وعند الثلاثة فى المسئلة الوكيل ياخذ من يد الموكل لان حقوق العقد ترجع اليه عندهم فى مسئلة وكيل الغائب للشافعى وجهان احدهما مثل قولنا وهو قول احمد هـ لما ذكرنا ش فى الوكالة هـ قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن راها فله خيار الرؤية ش اى قال القدورى قوله ولم يكن اى والحال انه لم يكن راها قبل ذلك هـ وان وجدها عيبا فله ان يردها ش اى وان وجد الشفيع بالدار عيبا فله ان يردها لان الشفيع مع المشترى بمنزلة المشترى ان البائع ثم المشترى لان يرد بخيار الرؤية والعيب فكذلك للشفيع ان يرد بالخيارين على الذى اخذ منه هـ وان كان المشترى شرط البراءة منه ش اى من العيب هـ لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء اى لانه يرى انه ش الاخذ بالشفعة هـ مبادلة المال بالمال فتثبت فيه الخيارات ش اى خيار الرؤية وخيار الشرط هـ لكن فى الشراء ش اى كما ثبت الخياران فى الشراء هـ ولا يسقط ش

وانه يوجب الفسخ
وقد طولنا الكلام فيه
فى كفاية المنتهى
بتوفيق الله تعالى
قال ومن اشترى دارا
لغيره فهو الخصم للشفيع
لانه هو العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق
العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلمها
الى الموكل لانه لم يبق له
يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل
وهل كان الوكيل كالبائع
من الموكل على المعروف
فتسليمه اليه كتسليم البائع
الى المشترى فتصير الخصومة
معه لا مع ذلك
قائم مقام الموكل فيكتفى
بحضوره فى الخصومة
قبل التسليم وكذا
اذا كان البائع وكيل
الغائب فللشفيع
ان ياخذها منه
اذا كانت فى يده لانه
عاقد وكذا
اذا كان البائع وصيا
لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا
قال واذا قضى للشفيع
بالدار وما يكن راها فله
خيار الرؤية وان وجدها
عيبا فله ان يردها وان كان
المشترى شرط البراءة منه
كان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء لانه
مبادلة المال بالمال
فتثبت فيه الخيار
ان كما فى الشراء ولا يسقط

اى خيار العيب م بشرط البراءة من المشترى ولا برؤية ش اى ولا لاسقط ايضا خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشترى م لانه ليس نائب عنه ش اى لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع م فلا يملك اسقاط ش اى فلا يملك المشترى اسقاط خيار الشفيع بالعيب والرؤية قال الامام الاتقانى فى شرح الجامع الكبير الاخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث يملك بثمن معلوم حيث يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب واستيفاء حقه من وجه حتى يستوفى فيه القضاء والرضاء وحد هم الرضاء ولو بطل بالاقالة فعلت حتى لا يكون الماخوذ منه غاصبا لسلامة البناء ونحوه مثاله اذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية وخيار العيب سواء كان ذلك للمشترى اولم يكن فلو بنى فيها بناء او غرس غرسا ثم استحقت الدار والعقار وامر بقلع البناء والغرس يرجع على من اخذه منه بالثمن ولا يرجع ببقية البناء حبس عليه لانه لم يتيقن له بسلامة البناء لانه اخذه على ان رده منه ان اخذه بقضاء وكذا اذا اخذ بغير قضاء لانه يستوفى غير حقه لانه انما اخذ على حق مستحق على البيع لكونه مقدما على الداخل فيستوفى فيه القضاء وغير القضاء كالراجع فى الهبة لما كان الراجع انما اخذ بين حقه بحق متقدم على الهبة يستوفى فيه القضاء والرضاء

م فصل فى الاختلاف ش ذكر حكم الاختلاف عقيب اتفاقهما الشفيع والمشترى هو الوجه لان الاصل عدم الاختلاف م قال واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ش اى قال القدورى بان قال المشترى اشتريت بالف وقال الشفيع اشتريت بالف فالقول قول المشترى مع يمينه وبه قالت الثلاثة الا ان اشهب المالكى قال ان ابى المشترى يمينه فالقول له بالايمان والبداية وقيد فى البسوط والكافى والدار مقبوضة م لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند القاضى والاصل ان المشترى هو المنكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعى عليه استحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه شيئا فلا تحالف بين الترك والاخذ ش اى لتعذر الشفيع اذ المدعى هو الذى لو ترك ترك والمختص بهذه الصفة هو الشفيع الا المشترى م والانص هنا ش يعنى لم يرد نص بالتحالف فى اختلاف الشفيع والمشترى وانما النص فى البائع والمشترى مع وجود معنى الانكار فى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك ولم يوجد الانكار ههنا فى طرف الشفيع لان المشترى لا يدعى عليه شيئا فلم يكن فى معنى ما ورد به النص م فلا يتحالفان ش اى اذا كان كذلك فلا يتحالفان فان تحالفا ينبغى ان يجرى التحالف لان الشفيع من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشترى والبيع فى يد البائع لان الدار فى يد المشترى ولو وقع هذا الاختلاف بين البائع والمشترى لكان يجرى التحالف بين البائع والمشترى قلت وجه الدعوى والانكار فيه بخلاف القياس وهذا ليس فى معناه من كل وجه لان ركن البيع وان وجد لكن بالنظر الى فوات شرطه وهو الرضى ان يوجد فلا يحق به م قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى قال القدورى وبه قال الشريف الجبلى وقال الشافعى واحمد تعارضت البينتان وتساقطا والقول للمشترى مع يمينه وسيتمل ان يفرغ منهما لانهما ازدحما فى العقد ولا يتهما عليه فصار كالمتنازعين عينا فى يد غيرهما م وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع ش اذا اختلف هو والمشترى فى مقدار الثمن واقام البينة فانها للبائع م والوكيل ش اى وكبينة الوكيل بالشراء بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن فانها للوكيل م والمشترى من العبد بعد ش الى وكبينة المشترى من العبد بعد بينة المولى القديم اذا اختلفا فى ثمن العبد المامور فانها للمشترى لانها فى ذلك كله من اثبات الزيادة م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م انه لا تنافى بينهما ش اى ان الشان لا منافاة بين بينة الشفيع وبينة المشترى فى حق الشفيع بجواز تحول اليمين عن احدهما ومرة بالنفى على ما شهد عليه البينتان م فحصل كان الموجود بيان فللشفيع ان ياخذ بايهما شاء ش اى باى البينين شاء عليه

شرط البراءة من المشترى ولا برؤية لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط فصل فى الاختلاف قال وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى كان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند القاضى والمشترى لا يدعى عليه شيئا التحالف بين الترك والاخذ ولا تحالف ههنا فلان قال لو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشترى لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشترى من العبد ولهما انه لا تنافى بينهما فيجعل كالبينتين على البيعين والشفيع ان يأخذ بايهما شاء

فى الباب ان الثانى يتضمن فسخ الاول الا ان الاول لم يظهر فى حق الشفيع لان حقه قد تاكد والحق الملك لا يسقط الا باسقاط من له الحق فبقى البيع الاول فى حق الشفيع هـ وهذا بخلاف البائع مع المشترى لانه لا يتوالى ش اى لا يجرى هـ بينهما عقدان الا بانفساخ الاول ش لان الجمع بينهما غير ممكن فيصار الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى الترجيح عند تعذر التوفيق هـ وهنا الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع ش فيجمع بين البنيتين ولا يصار الى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قد كان اديت الى الغاية انت حر وقال المولى قد مت ان اديت الى الفين ومن هنا يجمع بينهما اذ لا منافاة بينهما فيجعلا كان الكلامين صدر من المولى فيعتق العبد باداء ايهما شاء هـ وهو التخريج البينة الوكيل ش اراد ان المذكور هو التخريج لبينة الوكيل وسقط عنه ان ما ذكره ابو يوسف فى بينة البائع مع المشترى هو الجواب بعينه عما ذكره فى بينة الوكيل مع الموكل هـ لانه كالبائع والموكل كالمشترى منه ش اى من الوكيل فلا يمكن توالى العقد بينهما الا بانفساخ الاول فبعذر التوفيق هـ كيف وانها ممنوعة ش اى كيف يكون البينة للوكيل مع بينة الموكل اذا اختلفا فى الثمن والحال انها ممنوعة هـ على ما روى عن محمد رح واما المشترى من العبد وقلنا ذكر فى سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روى عنه ان البينة المولى القديم ولم يفرقه قول ابى يوسف لما كان بينهما التوجه حيث حنث اليمين هـ فلنا ان نفرق ش اى فحينئذ لنا ان نفرق ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشترى عند التحالف مع المولى فى ثمن العبد المأمور هـ وبعد التسليم ش يعنى ولئن سلمنا ان البينة للمشترى مثل ما قال هـ نقول الايضح الثانى فى ش اى البيع الثانى فى بين المشترى وبين المالك القديم هـ هنا لك ش اى فى مسئلة العبد المأمور هـ الايضح الاول ش اى البيع الاول لتعذر التوفيق هـ اما هنا ش اى فى مسئلة اختلاف الشفيع والمشترى هـ بخلافه ش اى بخلاف حكم مسئلة العبد المأمور لان العقدين قائمان فى حق الشفيع فلدان ياخذ بايهما شاء وهذا طريقة ابى حنيفة فى هذه المسئلة حكاها محمد رح واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم ياخذ بها وهى قوله هـ ولان بينة الشفيع ملزمة ش لانها لا تلزمه على المشترى تسليم الدار بما قال شا والى هـ وبينة المشترى غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع شىء لكونه مخيرا وبه فصل الفرق بين بينة البائع والمشترى لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة ولذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل وفى مسئلة الشراء من العدو وعلى هذا الطريقة البينة بينة المالك القديم انها تلزمه وبينة المشترى لا هـ والبينات للالزام ش يعنى مشروعية البينتان للالزام الخصم واثبات الحق عليه هـ قال واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن ش اى قال القدورى رحمه الله اى والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدورى فى مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشترى والشفيع فى الثمن والدار فى يد البائع او فى يد المشترى ولم ينقد الثمن والقول فى ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثر ما قال جميعا انتهى هـ اخذ هذا الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ش اى من البائع عن ذمة المشترى هـ وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اى فى هذا الباب هـ ولان تملك ش وجه اخرى ولان التملك الشفيع البيع هـ على البائع بايجابه ش اى بايجاب البائع بقوله بعت الا ترى انه لو اقر بالبيع والمشترى ينكر فللشفيع ان ياخذ بالشفعة هـ فكان القول قوله فى مقدار الثمن ش سواء ادعى المشترى الاقل او الاكثر هـ ابقيت مطالبة ش اى مطالبة البائع هـ فياخذ الشفيع بقوله ش اى بقول البائع هـ ولو ادعى البائع الاكثر ش اى ما قاله المشترى او الشفيع فانه وضع المسئلة فى المبسوط والذخيرة فى اختلاف هو لاء فان قال الشفيع الثمن الف وقال المشترى الفان وقال البائع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة وياخذ الشفيع

وهذا بخلاف المتابع مع المشترى لانه لا يتوالى بينهما عقدان لانا بقينا الاول وههنا العقد الثانى ينظر فى حق الشفيع وهو الوكيل لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشترى منه كيف وانها ممنوعة على ما روى عن محمد رح واما المشترى من العبد وقلنا ذكر فى سير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ش قال ابن سماعة روى عنه ان البينة المولى القديم ولم يفرقه قول ابى يوسف لما كان بينهما التوجه حيث حنث اليمين هـ فلنا ان نفرق ش اى فحينئذ لنا ان نفرق ما ذكره ابو يوسف من كون البينة للمشترى عند التحالف مع المولى فى ثمن العبد المأمور هـ وبعد التسليم ش يعنى ولئن سلمنا ان البينة للمشترى مثل ما قال هـ نقول الايضح الثانى فى ش اى البيع الثانى فى بين المشترى وبين المالك القديم هـ هنا لك ش اى فى مسئلة العبد المأمور هـ الايضح الاول ش اى البيع الاول لتعذر التوفيق هـ اما هنا ش اى فى مسئلة اختلاف الشفيع والمشترى هـ بخلافه ش اى بخلاف حكم مسئلة العبد المأمور لان العقدين قائمان فى حق الشفيع فلدان ياخذ بايهما شاء وهذا طريقة ابى حنيفة فى هذه المسئلة حكاها محمد رح واخذ بها والطريقة الثانية حكاها ابو يوسف ولم ياخذ بها وهى قوله هـ ولان بينة الشفيع ملزمة ش لانها لا تلزمه على المشترى تسليم الدار بما قال شا والى هـ وبينة المشترى غير ملزمة ش لانه لا يلزم على الشفيع شىء لكونه مخيرا وبه فصل الفرق بين بينة البائع والمشترى لان كل واحد من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة ولذلك بينة الوكيل مع بينة الموكل وفى مسئلة الشراء من العدو وعلى هذا الطريقة البينة بينة المالك القديم انها تلزمه وبينة المشترى لا هـ والبينات للالزام ش يعنى مشروعية البينتان للالزام الخصم واثبات الحق عليه هـ قال واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن ش اى قال القدورى رحمه الله اى والحال ان البائع لم يقبض الثمن وقال القدورى فى مختصره بقوله وان اختلف البائع والمشترى والشفيع فى الثمن والدار فى يد البائع او فى يد المشترى ولم ينقد الثمن والقول فى ذلك قول البائع مع يمينه ان كان اكثر ما قال جميعا انتهى هـ اخذ هذا الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ش اى من البائع عن ذمة المشترى هـ وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى ش اى فى هذا الباب هـ ولان تملك ش وجه اخرى ولان التملك الشفيع البيع هـ على البائع بايجابه ش اى بايجاب البائع بقوله بعت الا ترى انه لو اقر بالبيع والمشترى ينكر فللشفيع ان ياخذ بالشفعة هـ فكان القول قوله فى مقدار الثمن ش سواء ادعى المشترى الاقل او الاكثر هـ ابقيت مطالبة ش اى مطالبة البائع هـ فياخذ الشفيع بقوله ش اى بقول البائع هـ ولو ادعى البائع الاكثر ش اى ما قاله المشترى او الشفيع فانه وضع المسئلة فى المبسوط والذخيرة فى اختلاف هو لاء فان قال الشفيع الثمن الف وقال المشترى الفان وقال البائع ثلاثة الاف واقاما البينة فالبينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة وياخذ الشفيع

بما قاله البائع وقال الشافعي واحمد يأخذ بما قاله المشتري ولو اختلفوا في مقدار فان كان ما قاله البائع اكثر مما قالا وليس لهما بينة م يتحالفان ويترادان ش اي البائع والمشتري بالحديث المعروف قال شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله الاسبيجابي في شرح الكافي فاذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة اخذها الشفيع بما قال البائع ان شاء وهذا على وجهين اما ان يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعي البائع اكثر الثمنين او المشتري اما اذا ادعى البائع اكثر الثمنين بان قال بعتها بالف درهم والمشتري يقول اشتريتها بالف والشفيع يقول اشتريتها بخمسمائة فان المشتري مع البائع يتحالفان لاختلافهما في الثمن فايهما نكل ظهر ان الثمن بما يقوله الاخر ياخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي العقد بينهما ويعود الى ملك البائع واخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغي ان لا يحلف لانه حلف مرة وان كان الاختلاف على وجه يدعي البائع اقل الثمنين ينبغي ان يحلف بقول البائع لان الثمن ان كان كما قال فظاهر وان كان اكثر من ذلك فقد حط الاكثر عن المشتري والحط عن المشتري يكون حطا عن الشفيع م وايهما نكل ش الاثنين وهما البائع والمشتري اعرض عن اليمين م ظهر ان الثمن ما يقوله الا خر فيأخذها الشفيع بذلك الثمن وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ش في موضعه في كتاب الدعوى م ويأخذها الشفيع لقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ش خصوصا على قول العامة فان من ضرورة الاخذ بالشفعة فسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري فكان الفسخ مقرا حق الشفيع لا رافعا وهذا بخلاف ما اذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضي بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه اذا قبل القبض فظاهر وكذا بعده وقيل للفساد م قال وان كان قبض الثمن ش اي قال القدوري يعني وان كان البائع قد قبض الثمن م اخذها ش الشفيع م بما قال المشتري ان شاء لم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ش اي بينا الحكم فيما مضى وهو ان القول قول المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولو كان نقد الثمن غير ظاهر ش ذكر هذا تقريبا على مسئلة القدوري اي غير معلوم للشفيع م فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه ش اي البائع م لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به ش اي بالاقرار بالبيع بذلك المقدار م فيقوله بعد ذلك ش اي فيقول البائع بعد الاقرار بالبيع م قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع ش اي حقه الذي تعلق بالمبيع بما قال البائع من مقدار الثمن لان ذلك بقي اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا بد حينئذ يهب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم ان الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس لما اسقاط حق الشفيع م فيرد عليه ش اي على البائع م ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ش ما يأخذ الف ويأخذ بما قال المشتري م لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن ش وروى الحسن عن ابي حنيفة ان البيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا ظاهر لانه لم يصر اجنبيا للكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا

والله سبحانه وتعالى اعلم

م فصل فيما يؤخذ به المشفوع ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك منه بعض الثمن احسانا اليه

يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فيأخذها الشفيع بذلك ولو تحالفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ثم يأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع قال وان كان قبض الثمن لم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن

م فصل فيما يؤخذ به المشفوع ش لما بين احكام المشفوع وهو الاصل شرع في بيان ما يؤخذ به وهو الثمن لانه تابع م قال واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن ش اي قال القدوري يعني ترك منه بعض الثمن احسانا اليه

هم يسقط ذلك ش اى بعض الثمن المحطوط هم عن الشفيع ش وقال الشافعى واحمد لا يحط عن الشفيع لان ذلك هبة مبتدأة لا يلتحق باصل العقد كما فى حط الكل واختلف اصحاب مالك فقال ابن القاسم ان كان ما حط مما جرت به العادة يلتحق باصل العقد ويحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجرى به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وان كان كثيرا مما لا يجرى به العادة يحط مثله لم يحط عن الشفيع وقال اشهب الا يلتحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل هم وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع ش اى وان حط البائع جميع الثمن عن المشترى لا يسقط عن الشفيع هم لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال ش اى لان العقد بحال لا يحتمل الفسخ لا حوال لا يخرج العقد عن موضوعه لانه لو التحق باصل العقد فاما ان يكون العقد هبة فلا شفعة فيها او بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا ولا شفعة فى البيع الفاسد فيؤدى الى ابطال حق الشفيع هم وقد بيناه فى البيوع بتوفيق الله سبحانه وتعالى ش اى فى فصل من اشترى شيأ مما ينقل قبل الربوا هم وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع ش هذا لفظ القدورى فى مختصره هم لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ش اى بما دون الزيادة وهو هذا لو اخذ بالزيادة جاز لان له لم يسقط حقه هم بخلاف الحط لان فيه منفعة له ش اى للشفيع هم ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول ش اراد وان هذه نظير ما اذا زاد فى الثمن بعد تجديد العقد هم لم يلزم الشفيع ش اى بالزيادة هم حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا ش الا ان فى الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها هم كذا هذا ش اى كذا حكم ما اذا اراد المشترى بدون تجديد العقد وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى وان زاد البائع فى الثمن زيادة بعد العقد اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول وكذا الوباعها المشترى من اخر بمثل ذلك او باكثر من ذلك كان الشفيع ان يأخذها بالثمن الاول من المشترى الاخر على البائع الثانى بما بقى له ويكون العهدة على المشترى الاول لوجودها المشترى منه واوهبها وتصدق عليها او رهنها وتزوج عليها المرأة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شئ من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم هم قال ومن اشترى دارا بعرض ش اى قال القدورى والعرض بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد والمراد منه المتاع القيمى كالعبد مثلا هم اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم ش اى بقيمة العرض لان العرض من القيميات وذكر فى المبسوط العبد مكان العرض وبه قال عامة اهل العلم وحكى عن الحسن البصرى وسوال القاضى انهما قالا لا يثبت الشفعة ههنا لانها تجب بمثل الثمن وهذا لا مثل له فيقدر الاخذ فلم يثبت كما لو جهل الثمن وفى المبسوط قال اهل المدينة يأخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لان المبيع مضمون بنفسه عند تعذر الايجاب المسمى فى البيع الفاسد كما قلنا اذا اخذ نوعى الثمن فيثبت به كالمثل ولان القيمة مثل فى المعنى فلم تتعذر اخذه ولم يعتبر قيمته يوم الشراء وبه قال الشافعى واحمد وحكى عن مالك انه يعتبر قيمته حين استقرار العقد بانقضاء الخيار اذا كان فيه خيار رؤية لحال احمد لانه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء فى المبسوط لو مات العبد قبل ان يقبضه البائع ينقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد مقصود عليه من وجه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان يأخذها بقيمة العبد وقال زفر رح لا يأخذها بالشفعة لانتفاض العقد من الاصل هم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها الشفيع بمثله لانهما من ذوات الامثال ش اى لان المكيل والموزون من ذوات الامثال وفى بعض النسخ لانه اى لان كل واحد منهما هم وهذا ش اى اخذ الشفيع بمثله هم لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن ش فان كان لكل

ليسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان ذلك هبة مبتدأة لا يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعدما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بينا ذلك فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا

قال ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وفى هذا

CC-0. Mumukshu Bhawan Varanasi Collection. Digitized by eGangotri

صورة تملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحزر وظن فيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذها بتسعة بينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع للكون قيمة البيت فان اخذه بثمن معلوم اليعرف بالحزر والظن وجهان ومراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت ما يعرف بالحزر فاذا اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت ابحاثه ثلاثة هـ كما في الاتلاف مش اي كما اذا اتلف متاع اخذ قاضيه بمثله ان كان من ذوات الامثال والا فقيمته هـ والعدوي المتقارب من ذوات الامثال مش كالجوز والبيض بخلاف البطيخ والسفرجل هـ وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته مش هذا ايضا من مسائل القدوري والتعليل من المصنف هـ قال واذا باع بثمن موجل فللشفيع الخيار مش اي قال القدوري اراد باجل معلوم اذ بالاجل المجهول يصير البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد هـ انشاء اخذ بالثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذ هـ مش وبه قال الشافعي في الصحيح وقال مالك واحمد يأخذ بالثمن الموجل وبه قال الشافعي في قول وزفر واختاره ابو حامد من اصحاب الشافعي هـ وليس لـ مش اي الشفيع هـ ان يأخذها في الحال بثمن موجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم مش وقوله الصحيح لقولنا كما قد ذكرناه في شرح الاقطع وقال الشافعي في القديم ياخذ بالثمن موجل ان كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل هـ لان كونه موجلا وصف في الثمن كالزيافة بذلك ثمن موجل مش اي لان كون الثمن موجلا وصف فيه كالزيافة يقال ثمن موجل كما يقال ثمن جيد وزيف هـ والاخذ بالشفعة به مش اي بالثمن هـ فيأخذه باصله ووصفه مش اي باصل الثمن ووصفه اذا الاجل صفة للدين يقال دين موجل ودين حال هـ كما في الزيوف مش اي كما لو اشتراها بالف زيوف فانه يأخذها بالزيوف هـ ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط مش اي بشرط المشتري ورضاء البائع وليس هو من مقتضى العقد هـ ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع مش اي المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار هـ وليس الرضاء بش اي بالاجل هذا دليل اخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة والرضاء في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لانه ليس الرضا هـ في حق المشتري رضاه بش اي بالاجل هـ في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة مش بفتح كيم اي الغنى وهو مصدر من ملوا الرجل وفي الكباب ملي الرجل ويقال ملوء مثال كرم اي صار مليا اي ثقة فهو غني وملي اي ثقة فهو غني وملي بين الملاء والملاءة محمود وبين والالملاه بضم فهو الربطة ولقائل ان يقول لما كان الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك وجوابه ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل هـ وليس للاجل وصف الثمن مش جواب عن قول زفر رحمه الله وجهان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك هـ لانه حق المشتري مش اي لان الاجل حق المشتري والثمن حق البائع هـ ولو كان وصفا لتبعه مش اي ولو كان الاجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له هـ فيكون حقا للبائع كالثمن مش اي اذا كان كذلك يكون الاجل حقا للبائع كما ان الثمن حقه وليس كذلك بل الثمن حق البائع والاجل حق المشتري فعلم ان الاجل ليس بوصف للثمن هـ وصار كما اذا اشترى شيئا بثمن موجل ثم ولاه غيره مش اي باعه تولية هـ لا يثبت الاجل الا بالذكر مش اي لا يثبت الاجل في حق الغير الا بالاشتراط هـ كذا هذا مش الى ما لم يكن فيه لا يثبت الاجل فيه هـ ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري مش اي ان اخذ الشفيع الدار من المشتري هـ رجع البائع على المشتري بثمن موجل لما كان لان الشرط الذي جرى بينهما يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه مش وهذا يوهم ان الشفيع تملكه بهذا القدر

المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال وان باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذه بالثمن حالا وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم اخذه بالثمن مؤجل وكل ذلك للشفيع وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة وكذا ان الاجل لما ثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع ولهذا وليس للمرضاه به في حق الشفيع رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع فصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه

وهو مذهب البعض كما ذكرناه وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان يقتضي العقد والاجل يقتضي الشرط فيبقى مع من ثبت له الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه هـ فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا ش اي فصار حكم هذا كحكم من باع شيئا بثمن حال والحال انه قد اشتراه موجلا فان شرط الاجل الذي بينه وبين من نازعه لا يبطل باحد المشتريين لمنه حالا هـ وان اختار الانتظار له ذلك ش اي وان اختار الشفيع الانتظار الى انقضاء الاجل له ذلك اي الانتظار هـ لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية ش اي لان الشفيع ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث وزن الثمن نقدا وفي الالزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز هـ وقوله في الكتاب ش اي قول القدوري في مختصره هـ وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ومراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الاخير لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب فيشترط الطلب عند العلم بالبيع وهو متمكن من الاخذ في الحال ش هذا جواب عن قول ابي يوسف رح الاخير وتقريره لا نسلم ان المقصود به الاخذ ولان كان فلا نسلم انه ليس متمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال هـ بان يودي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ش اي اذا كان كذلك يشترط المطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرناه قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي ش اي القدوري وقيد بقوله اشترى بخمر او خنزير احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل ولا شفعة فيه قوله وشفيعها ذمي احترز به عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورثه لان الشفعة لا يورث عندنا واحد خلافا للشافعي ومالك رح اذا مات بعد الطلب وان كان شفيعها مسلما اخذ ها بقيمة الخمر والخنزير واعلم ان الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء وهل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال احمد والحسن والشعبي رح لا شفعة له على مسلم لما روى الدارقطني رح باسناده عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة لنصراني وعندنا والشافعي والمالك والنووي والنخعي وشريح وعمر بن عبد العزيز رح له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب وحديث انس ليس على عمومه فاذا ثبت له اذا كان شريكه نصرانيا بالاجماع مع انه غير مشهور واما الخمر فهو المستامن في حق الشفعة له وعليه في دار الاسلام كالذمي لانه من المعاملات وبه التزم حكم المعاملات ثم اذا جرى البايع بين ذميين بخمر او خنزير واخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه وان كان التناقض جرى بين المتبايعين دون الشفيع وترافعوا الينا فعندنا يحكم بالشفعة وبه قال ابو الخطاب الحنبلي رح وقال الشافعي واحمد رح لا يحكم بها لانه بيع عقد بخمر او خنزير فصار كبيعهم بالميتة واعتقادهم حل الخمر والخنزير لا يجعلهما مالا ولنا في المغني اشترى الذمي عن ذمي كنيسة او بيعة فللشفيع الشفعة اذا كان من رياستهم ان الملك لا يزول بهدمها بيعا او كنيسة والحربي المستامن في حق الشفعة كالذمي لالتزامه احكام المعاملات فلو اشترى الحربي في دار الحرب ودخل بدار الحرب فالشفيع على شفعته فمتى لقيه لان لحاقه كونه دعوت الشتر

فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه موجلا وان اختار الانتظار فذلك لانه لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة رح ومحمد رح خلافا لقول ابي يوسف رح الاخير لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي

لا يبطل الشفعة ولو اشترى مسلم في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم اسلم اهل الدار لا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام لا يجري في دار الحرب لكل حكم يفتقر الى القضاء يثبت ذلك في حق المسلم في دار الحرب كما لو زنا ثم خرجا الينا يحد وكل حكم لا يفتقر الى القضاء كصحة البيع والشراء والاستيلاء ونفاذ العتق ووجوب الصلوة والصوم يحكم في حق من اسلم في دار الحرب بنيونه م اخذا بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقتضي بالصحة ش اي محكوم بالصحة م فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي ش لعموم النصوص م والخمر لهم كالمثل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول ش وهو الخمر م بالمثل ش لانه يصح ضمانه له بالمثل م والثاني بالقيمة ش اي يأخذ الثاني وهو الخنزير بالقيمة م قال وان كان شفيعها مسلما ش اي قال القدوري م اخذ بالقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر ش لانه من ذوات القيم ووجوب القيمة من ذوات القيمة امر ظاهر فان قيل يشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عن الخنزير ولهذا لا يعتبر العاشر من قيمة كما تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر م وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي ش لان المسلم لا يجوز ان يضمن تسليم الخمر في ذمته ويجوز ان يلزمه قيمتها لحق الذمي كما لو استهلكها عليه م وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذ بالكل بقيمة الخمر فكان اذا كان نصفها له ونصفها الذمي كذلك م فلو اسلم الذمي اخذ بنصف قيمة الخمر بعجزه من تمليك الخمر وبالاسلام تأكد حقه ش لان الاسلام سبب لتأكد حقه م لان يبطل ش اي حقه م فصار ش اعني حكم هذه المسئلة م كما اذا اشترى ش الدار م بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ش اي انقطاع الرطب عن يد الناس فانه م يأخذ ش الدار م بقيمة الرطب كذا هذا ش اي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر والخنزير قلت ذكر في المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او الى من تاب من فقهاء المسلمين فلو وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري كما لو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن وفيه ايضا ولو اسلم المتبايعين والخمر غير مقبوض والدار مقبوضة او غير مقبوضة ينفسخ البيع بينهما لفوات القبض المستحق ولكن لا تبطل في حق الشفيع وفي الشامل اشترى بهيمة تجب الشفعة فيها لانها لم تصر وقفا عند ابي حنيفة رح وعندهما ايضا لانه ليس بمبلغ وقال ايضا باع المرتد دارا ثم قبل لا شفعة فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال ايضا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها نقبل الا شفعة له ولا لورثته

م فصل ش هذا الفصل يشتمل على مسائل بغير المشفوع وهي فرع مسائل غير المتغير فلذلك اجزاها م قال واذا بنى المشتري ش اي قال القدوري اي اذا بنى في الارض المشفوعة او غرس فيها شجرا هم ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ش اي الشفيع بالخيار م ان شاء اخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي تقلعون م وان شاء كلف المشتري قلعه ش اي قلع كل واحد من البناء والغرس ولا يضمن بالنقض بالقلع وعند الشافعي ومالك واحمد وابن ابي ليلى والشعبي رح والاوزاعي والبتي وسوار واسحاق والليث يضمن له ما نقص بالقلع لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام م وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس ش اي قائمين على الارض غير مقلوعين م وبين ان يتركه وبه قال الشافعي ش اي بقول ابي يوسف قال الشافعي وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل

اخذها مثل الخمر قيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي لعموم النصوص والخمر لهم كالمثل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم والتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذ بنصف قيمة الخمر بعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام تأكد حقه لان الاسلام يبطل حقه فصار كما اذا اشترى الدار بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه عن يد الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب كذا هذا فصل واذا بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان يأخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يتركه وبه قال الشا

دارا وهي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فان المشتري يقال له اقلع بناءك وسلم الساحة الى الشفيع وهذا قول ابي حنيفة وزفر ومحمد وهي رواية محمد عن ابي يوسف وهي رواية ابن سماعة وبشر بن الوليد وعلي بن الجعد وحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ورووا عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف ان المشتري لا يؤمر بقلع البناء ويقال للشفيع خذ الدار بالثمن وقيمة البناء او اترك وهو قول الحسن بن زياد انتهى وقال القدوري في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء اقول الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ومن اشترى دارا وقبضها وبنى فيها بناء وغرس في الارض اشجارا ثم حضر شفيعها فان القاضي يقضي له بالشفعة ويأمر المشتري بنقض البناء وقلع الاشجار التي احدث فيها الا اذا كان في قلعها نقصان بالارض واراد الشفيع ان يأخذها بحصتها من البناء والاغراس يتركها قائمة على الارض غير متعلقة وان شاء ترك وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولو ان المشتري زرع في الارض ثم حضر الشفيع فان المشتري لا يجبر على قلعه بالاجماع ولا كنه ينظر الى وقت الادراك ثم يقضي للشفيع ولو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة يدفن فيها الموتى او رباطا ثم جاء الشافعي كان له اخذها وابطال كل ما صنع المشتري فيها هذا ان عنده

ش اي عند الشافعي رح هم له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي رح في احدى الروايتين ثلاث اشهر ان شاء قال ابو يوسف رح والا خير ان يوم يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والقياس ما يقول الشافعي رح وهو الصحيح لان الاذن بالقلع ان عن عوض لا يضمن نقصان القلع وعنه بما لا يضمن هم لابي يوسف رح انه محق

ش اي ان المشتري محق هم في البناء لانه بناء على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما الشفعة فيه هم والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه هم وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة رح اي اذا بنى الموهوب له مالا بعد زيادة بان بنى وكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع بائن وغرس لانه محق فيه فكذا المشتري هم والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه القطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد البيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس الشفيع ان يقلع وذلك قياسا على قول ابي حنيفة لانه محق في البناء هم ولما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق هم وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس هم لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع الضررين وتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع فيهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة المتن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة ومحمد ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء يبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان المعول به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه هم ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى هم في محل تعلق به ش اي بالمحل هم حق متأكد للغير ش اي حق لا يمكن احد من ابطاله بدون رضاه هم من غير تسليط من جهته من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلط على البناء هم فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل يتعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض هم وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع هم لان حقه ش اي حق الشفيع هم اقوى من حق المشتري لانه تقدم عليه ش اي لان الشفيع تقدم على المشتري هم ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

الا ان عند ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي في احدى الروايتين ثلاث اشهر ان شاء قال ابو يوسف والا خير ان يوم يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والقياس ما يقول الشافعي وهو الصحيح لان الاذن بالقلع ان عن عوض لا يضمن نقصان القلع وعنه بما لا يضمن هم لابي يوسف انه محق في البناء لان بناءه على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما الشفعة فيه هم والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه هم وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة رح اي اذا بنى الموهوب له مالا بعد زيادة بان بنى وكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع بائن وغرس لانه محق فيه فكذا المشتري هم والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه القطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد البيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس الشفيع ان يقلع وذلك قياسا على قول ابي حنيفة لانه محق في البناء هم ولما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق هم وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس هم لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع الضررين وتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع فيهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة المتن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة ومحمد ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء يبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان المعول به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه هم ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى هم في محل تعلق به ش اي بالمحل هم حق متأكد للغير ش اي حق لا يمكن احد من ابطاله بدون رضاه هم من غير تسليط من جهته من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلط على البناء هم فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل يتعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض هم وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع هم لان حقه ش اي حق الشفيع هم اقوى من حق المشتري لانه تقدم عليه ش اي لان الشفيع تقدم على المشتري هم ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

ش اي عند الشافعي رح هم له ان يقلع ويعطي قيمة البناء ش والحاصل ان عند ابي يوسف ان شاء اخذه بقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وعند الشافعي في احدى الروايتين ثلاث اشهر ان شاء قال ابو يوسف رح والا خير ان يوم يقلع البناء ويضمن ارش النقصان والقياس ما يقول الشافعي رح وهو الصحيح لان الاذن بالقلع ان عن عوض لا يضمن نقصان القلع وعنه بما لا يضمن هم لابي يوسف رح انه محق

ش اي ان المشتري محق هم في البناء لانه بناء على ان الدار ملكه ش كما لو بنى فيما الشفعة فيه هم والتكليف بالقلع من احكام العدوان ش اي الظلم لانه غير متعد في الغرس والبناء لانه فعل في ملكه هم وصار كالموهوب له ش اي صار المشتري هنا كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة فانه ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وقال تاج الشريعة رح اي اذا بنى الموهوب له مالا بعد زيادة بان بنى وكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل ولا يؤمر بقلع بائن وغرس لانه محق فيه فكذا المشتري هم والمشتري شراء فاسدا ش اي وصار كالمشتري شراء فاسدا اذا بنى او غرس فيه القطع حق البائع ويأخذ من المشتري قيمة الارض وقت القبض وليس له ان يقلع الاشجار والبناء وعلى قولهما يسترد البيع ويقلع البناء والاشجار فكذا المشتري اذا بنى في المشفوع ليس الشفيع ان يقلع وذلك قياسا على قول ابي حنيفة لانه محق في البناء هم ولما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ش يعني الشفيع لا يكلف قلع الزراعة بالاتفاق هم وهذا ش اي ما قلنا من عدم ايجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس هم لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع الضررين وتحمل الادنى فيصار اليه ش يعني اجتمع فيهما ضرران احدهما على الشفيع وهو ضرر زيادة المتن عليه في الاخذ مع قيمة البناء والثاني ضرر على المشتري وهو ضرر قلع بنائه من غير شيء كما قاله ابو حنيفة ومحمد ثم الضرر الذي يلزم الشفيع اهون من الضرر الذي يلزم المشتري لانه يدخل في ملكه بمقابلة الزيادة عوض وهو البناء والغرس وهو القول بالقلع من غير شيء يبطل ملك المشتري بلا عوض فكان ضرر الشفيع اهون فكان المعول به اولى وهو معنى قوله فيصار اليه هم ووجه ظاهر الرواية انه بنى ش اي ان المشتري بنى هم في محل تعلق به ش اي بالمحل هم حق متأكد للغير ش اي حق لا يمكن احد من ابطاله بدون رضاه هم من غير تسليط من جهته من له الحق ش احترز به عن بناء الموهوب له وعن بناء المشتري شراء فاسدا حيث لم ينقض لان بناءهما بتسليط من جهة من له الحق وههنا الشفيع ما سلط على البناء هم فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون ش حيث بنى في محل يتعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته اي اذا كان كذلك فينقض هم وهذا ش اي نقض البناء بحق الشفيع هم لان حقه ش اي حق الشفيع هم اقوى من حق المشتري لانه تقدم عليه ش اي لان الشفيع تقدم على المشتري هم ولهذا ش اي ولتقدمه عليه

وكون حقه اقوى منه م ينقض بيعه ش اى بيع المشترى م وهبته وغيره من تصرفاته ش اى ما ذكر من تصرفاته كما جاز وجعله مسجدا او مقبرة او نحو هما فكذا انتقض تصرفاته بناء وغرسا م بخلاف الهبة ش جواب عن قياس قول ابى يوسف على الموهوب له اذا بنى فى الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء وهو متصل بقوله لان غير تسليط من جهة من له الحق يعنى ان الواهب انما لا ينقض بناء الموهوب له لانه حصل تسليط فينقطع حق الرجوع بالبناء والشفيع لم يسلط المشترى على البناء فينقضه فظهر الفرق م وبخلاف الشراء الفاسد عند ابى حنيفة ش عطف على قوله بخلاف الهبة يعنى ان المشترى شراء فاسدا انما لا ينقض البائع بناءه لوجود التسليط فيه وانما قيد بقوله عند ابى حنيفة لان عدم استرداد البائع فى الشراء الفاسد اذا بنى المشترى فى المشترى انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع فى ظاهر الرواية م لانه ش اى لان البناء فى الموهوب والمشترى شراء فاسدا م حصل بتسليط من جهة من له الحق ش وهو البائع فى الشراء والواهب فى الموهوب هـ م ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ش عطف على قوله لانه حصل اى فى الهبة والبيع الفاسد م ولهذا ش ولكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما م لا يبقى بعد البناء وهذا الحق ش اى فى حق الشفيع م يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق ش يعنى اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان بمنزلة المستحق والمشترى اذا بنى او غرس ثم استحق يرجع المشترى بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذا لك ههنا وقال الكاكى قوله فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لما ذكرته كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشترى بان يرجع المشترى بقيمة البناء على البائع وقال الاترازى عند قوله ولهذا لا يبقى بعد البناء فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء فى الشراء الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابى حنيفة لا على مذهب ابى يوسف فكيف يحتج بمذهب ابى حنيفة على صحة مذهبه ولا يلزم ابا يوسف ان يقول هذا مذهبك لا مذهبى وعندى حق الاسترداد بعد البناء باق فى الشراء الفاسد واجيب بانه يكون على غير ظاهر الرواية اولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يتبرخلافه فان قيل لو صبغ المشترى المشفوعة بان اخر بها شيأ ثم اخذ الشفيع ان شاء اعطاه ما زاد فيها وان شاء شاركه والمسئلة فى العيون فى الفرق بين البناء والصبغ قلنا هو ايضا على الاختلاف ولو كان على الاتفاق فرق محمد فقال البناء اذا انقض لا يلبق المشترى ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا انقض الصبغ اليه اشار فى الذخيرة م والزرع يقلع قياسا ش جواب عن قوله وكما اذا زرع المشترى اى القياس يقتضى ان الزرع ايضا يقلع لانه يشغل ملك الغير م وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر ش بتشديد القاف كما فى الاجارة وبه قال بعض اصحاب الشافعى رح وعن ابى يوسف رح انه يبقى بلا اجر لان المشترى مالك الارض وايجاب الاجر على المالك غير مستقيم وبه قال احمد رح وبعض الشافعية قلنا فى ايجاب اجر المثل رعاية للجانبين كما فى الاجارة م وليس فيه ش اى فى تاخير الزرع م كثير ضرر ش على الشفيع وذلك لان فى القلع اضرارا بالمشترى وفى التاخير الى الادراك بتاخير حق الشفيع وضرر المتاخر دون ضرر الابطال فكان بحمله احق فان قيل فلم لم يجب عن قوله لان فى ايجاب الاخذ بالقيمة وقع على الضررين اجيب بان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشترى تضمن ذلك لان الترجيح يدفع احد الضررين بالاهون انما يكون بعد المساواة لان حق الشفيع مقدم م وان اخذه بالقيمة ش هذا معطوف على مقدار دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة م يعتبر قيمته مقلوعا ش وعند ابى يوسف رح يعتبر قيمته قائما على الارض كما ذكرناه م كما بيناه فى الغصب ش يعنى ان الناصب اذا بنى او غرس فى المغصوبة

ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته محبك الهبة والشراء الفاسد عند ابى حنيفة لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق وكان حق الاسترداد فيهما ضعيفا ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما فى الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان احق بها بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه فى الغصب

يؤمر بقلع البناء والغرس فان كانت الارض تنقص بقلع البناء والغرس للمالك ان يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب م ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن ش هذا لفظ القدوري اي ولو اخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بناء او غرس شجرا ثم ظهر لها مستحق فاخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير وقال الكرخي في مختصره واذا اشترى الرجل دارا فاخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فان المستحق يأخذ الدار فيقال للشفيع اهدم بناءك ولا يرجع على المشتري ببقيمة البناء كان اخذ الدار من يده ولا على البائع ان كان اخذها من يده لانه ليس بمغرور هو اول داخل نفسه في الاخذ بالشفعة واخبر من كانت في يده على تسلم ذلك وبهذه الرواية المشهورة وهي رواية محمد في الاصل ولم يحك عن احد من اصحابنا خلافا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف سئل عن رجل اشترى دارا فاخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار من يده وقد بنى فيها على من يرجع ببقيمة البناء قال على الذي قبض الثمن وكذلك روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رح ان الشفيع يرجع على المشتري ببقيمة البناء م لانه تبين انه ش اي الشفيع م اخذه بغير حق ولا يرجع ببقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ش اي ان اخذ الدار منه م ولا على المشتري ش اي ولا يرجع على المشتري ايضا م لان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع ش ببقيمة البناء والغرس ايضا م لانه تملك عليه ش اي على المشتري م قال تنزل منزلة البائع والمشتري ش ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع م والفرق على ما هو المشهور ش من الرواية ان المشتري يغرر من جهة البائع وسلط عليه من جهته فصار كالمسلط له على البناء والغرس م ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه ش يعني الزم البائع سلامة البيع عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهته ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختياره منه فلا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد ثم اخذ الشفيع الدار بين شخصين فبنى احدهما ثم استحقت حصة الباني فللمستحق ان يأخذ الباني بهدم بنائه ولا يرجع على شريكه بشيء لانه بمنزلة البيع وكذا في الايضاح والمبسوط م قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان من غير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن ش قال القدوري قيد بقوله من غير فعل احد لانه اذا هدمها المشتري فانه يقسم الثمن على قيمة البناء بنيانا وعلى قيمة الارض فما اصاب الارض يأخذها الشفيع بذلك وكذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه واما اذا هدمه المشتري او هدمه اجنبي او انهدم منفسه فلم يهلك فان الشفيع يأخذ الارض بحصتها فان احترق بغير فعل اخذها الشفيع بكل الثمن وللشافعي قولان احدهما يأخذها بجميع الثمن بالبيع والاخر انه يأخذها بالحصة في الجميع م لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ش اي لا يقابل البناء والغرس وفي بعض النسخ فلا يقابلهما اي كل واحد منهما وبه قال الشافعي في قول واحد في رواية وهو الاصح وفي رواية البويطي والزعفراني والربيع عنه يأخذه بالحصة وبه قال احمد في رواية والثوري واصله

واذا اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع ببقية البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع على البائع لانه تملك عليه فنزلا منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف اشجار البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن كان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا

الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف عندنا وعنده في قول يقابلها شئ من الثمن وعندنا البناء وصف ولهذا يدخل في العقد من غير ذكر وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فكانت بمنزلة العين في الجارية وانها وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا كان باقية سماوية لان الثمن بمقابلة الاصل دون الوصف والدليل على انه لم يسقط شئ من الثمن انه لو اراد ان يبيعه مرابحة يبيعه على الجميع فان قامت الظرف انما جعل وصفا من العبد ونحوه لانه لا يجوز ايراد العقد عليه مقصودا انما هنا ايراد العقد على البناء مقصودا اجابة فيجب ان يعتبر اصلا كالعرسة ويجب بمقابلة شئ من الثمن قلت انما يجوز ايراد العقد على البناء بشرط القلع وعندذلك يصير اصلا اما ايراد العقد عليه وهو تبع فلا يجوز لانه بمنزلة العين من العبد هـ ولهذا ش اي ولكون البناء والغرس تابعين وعدم مقابلتهما شئ عن الثمن لم يصيرا مقصودين هـ بهما مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة ش اي بيع الدار المهندمة مرابحة بجميع الثمن في الصورة المذكورة لانه لم يقابل ما انهدم شئ من الثمن فيبيعها بجميع الثمن هـ بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته ش بلا خلاف والتقييد بالنصف للاخراج عن غيره لان الحكم في الثلث وغيره كذلك ذكره في المبسوط الا ان المصنف اتبع وضع المبسوط وقال القدوري في شرحه وقد ادعى الشافعي على ابي حنيفة في هذه المسئلة مناقضة فقال قول بعض الناس اذا هدم المشتري البناء سقطت حصته وان احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال اذا غلب الماء بعض الارض اخذ من المشتري الباقي بحصته ثم قال القدوري وهذا غلط لان الارض ليس بعضها تبع لبعض فاذا لم يسلم للشفيع سقطت حصتها بكل حال والبناء تبع للارض فاذا سلم للمشتري حصته وان لم يسلم له يسقط هـ لان الفائت بعض الاصل ش فيقابله شئ من الثمن هـ قال وان شاء ترك ش اي قال القدوري وان شاء الشفيع يترك مال الدار هـ لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ش يعني بعوض ولكن لا يعد واذا كان بغير عوض كالارث هـ وان نقض المشتري البناء ش اي قال القدوري هـ قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول ش اي الفصل الاول وهو فصل الهلاك من غير فعل احد هـ لان الهلاك بافة سماوية ش يعني غير منسوبة لاحد هـ وليس للشفيع ان يأخذ النقض ش بضم النون وكسرها بمعنى المنقوض وقيل بكسرها لا غير وفي شرح القاطع قال الشافعي في احد قوليه يأخذ الانقاض مع العرصة وهذا لا يصح هـ لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا ش اي صار مايحول وينقل ومثل ذلك لا يتعلق به الشفعة وانما يتعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع وقد زال ذلك فلا يجوز له اخذه بغير سبب فان قيل الاستحقاق يثبت له فيهما عين العقد وكان له اخذه كل ما يتناوله عقد البيع قيل له الابنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فاذا انهدمت زال المعنى الذي اوجب استحقاقها وقال شيخ الاسلام في شرح الكافي واذا اشترى دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض لم يكن للشفيع ان يأخذها الا بمثل الثمن وكذلك لو كان قناة او بئرا فذهب ماؤها ولو هدمها المشتري قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء واخذ الارض بحصتها من الثمن وكذلك ان كان البائع قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري منه القيمة ولو اختلفا في قيمة البناء فقال المشتري قيمته خمسمائة وقيمة الارض خمسمائة فلك ان تأخذها بنصف الثمن وقال الشفيع بل كان قيمة الف درهم وقد سقط بهلاك ثلثي البناء فالقول قول المشتري لان الشفيع مدعي تملك الدار عليه بما يقول وهو ينكر فالقول قوله ولو اقام البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة على قياس مكاتبة ابي يوسف رحمه الله تعالى اي بينة يلزم وعلى قياس محمد يجب ان تكون بينة المشتري لانها تكمل تصوير الامرين جميعا بخلاف ما اذا اختلفا في اصل الثمن وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري لانه للزيادة وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمة اليوم وقيمت الثمن عليها لانه متى كانت قيمة يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه واضطرابه

ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته بلا خلاف بعض الاصل قال وان شاء ترك كان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال وان انقض البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول كان الهلاك بافة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض

كان كذا ليوم الشراء وكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله ش ومن اتباع الرضا ش اى قال القدورى ومن اشترى رضاهم على تحالهما ثمر ش اى والاجمال وان على تحالهما ثم هم اخذ بالشفيع ثمر بادعائه ش اى معنا قول القدورى اخذ بالشفيع ثمر بإهم اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لا يدخل من غير ذكر ش جملة القول فيه على ثمانية اوجه ذكرت فى شرح الكافى اما اذا كانت الثمرة موجودة عند العقد او حدثت بعد العقد قبل القبض او حدثت بعد القبض فان كانت موجودة عند العقد وقد شرط فى العقد ثمة الكل للمشترى وذهب بانه سماوية سقط بقدره من الثمن لانه دخل فى العقد مقصودا فاخذ قسطا من الثمن فيأخذ الارض وما نخل بما بقى من الثمن ان شاء وان حدثت بعد العقد قبل القبض اما ذهبت بانه سماوية لا يسقط بذهاب شئ من الثمن وان اكله هو او غيره او جده ولم يأكل سقط بحصة شئ من الثمن وكذلك ان بقى الى وقت القبض فذهب او تمانه هو او غيره وان حدثت بعد القبض فاكلها او ذهب بانه سماوية لان لا يسقط بازاء شئ من الثمن ولان يأخذ الارض والنخيل بجميع الثمن هم وهذا الذى ذكره ش اى القدورى ذكر هم استحسان وفى القياس لا يأخذ ش وبه قال احمد والشافعى فهو للمشترى فيبقى له فى الجذار كما لزرع وكذا الثمرة المؤبرة فى يد المشترى كان له ان يبقى الى الجذاذ عندهما وقول مالك كقولنا هم لانه ليس بتبع ش للارض هم الا ترى انه يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار ش اى فاشبه المتاع الموضوع فى الدار المبيعة فانه لا يدخل فى البيع من غير ذكر لانه ليس بتبع فكذا هذا هم ووجه الاستحسان انه بالاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار ش حيث تكون تبعا للدار باعتبار الاتصال هم وما كان مركبا فيه ش انى فى المشروع كالابواب والسرر المركبة هم فيأخذه الشفيع ش اى اذا كان كذلك فيأخذه الشفيع هم قال وكذلك ان اتباعها وليس بتبع فى النخيل ثمر ش اى قال المصنف وكذلك اشترى الارض والاجمال انه ليس فى النخيل ثمر هم فاثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لا يبيع تبعا لان البيع يتناول البيع ش اى الثمر هم على ما عرف فى ولد المبيع ش يعنى اذا قدرت ولدت قبل قبض البيعة التى هى حكم البيع الذى يكون المشترى كانه فكذلك هنا الثمر الحادث فى يد المشترى قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لان المشترى كالبائع منه هم قال فان جده المشترى ش اى قال المصنف فان قطعه المشترى وفى بعض النسخ فان اخذه المشترى هم ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا ش اى فصل ما اذا اتباع ارضا وفى نخلها ثمر وفى فصل ما اذا اتباعها وليس فى النخيل ثمر فاثمر فى يد المشترى هم لانه لم يبع تبعا للعقار وفيه الاخذ حيث صار مقصودا عنه فى الاول ش فلا يأخذه لان التبعية كانت فيه وقد زال هم قال فى الكتاب فان جده المشترى ش اى قال القدورى فان جذه المشترى سقط هم عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول ش اى قال المصنف هذا الذى ذكره القدورى جواب الفصل الاول وهو ما اذا اتباع ارضا فى نخلها ثمر هم لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى ش وهو ما اذا اتباعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى هذه هم بخلاف ش اى الشفيع هم اذا سوى المشترى بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن ش وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى قوله الاول يأخذ بحصتها من الثمن فى الفصل الثانى وفى الايضاح ولو ثمرت فى يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتحفه البائع برفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعى واحمد يرفع حصة الثمر فى جميع العصور هم والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ش

اى هذا باب فى بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ولما ذكر تعقب الشفعة مجملا شرع فى بيانه مفصلا والتفصيل يكون بعد الاجمال هم قال الشفعة واجبة ش اى قال القدورى واراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذى يكون

قال ومن اتباع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذهما بالشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيعة لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان وفى القياس لا يأخذ لانه ليس بتبع كما يرى انه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه بالاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار وما كان مركبا فيه يدخل فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان اتباعها وليس فى النخيل ثمر فاثمر فى يد المشترى فيأخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع يتناول المبيع قال فان جده المشترى وفى بعض النسخ فان اخذه المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا لانه لم يبع تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصودا عنه فى الاول فلا يأخذه لان التبعية كانت فيه وقد زال قال فى الكتاب فان جده المشترى سقط قال القدورى فان جذه المشترى سقط عن الشفيع حصته قال وهذا جواب الفصل الاول وهو ما اذا اتباع ارضا فى نخلها ثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى وهو ما اذا اتباعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى هذه بخلاف الشفيع اى اذا سوى المشترى بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى قوله الاول يأخذ بحصتها من الثمن فى الفصل الثانى وفى الايضاح ولو ثمرت فى يد البائع بعد البيع قبل القبض فاتحفه البائع برفع حصته لان ما حدث قبل القبض له حصة من الثمن على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض او بالاتلاف وعند الشافعى واحمد يرفع حصة الثمر فى جميع

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة

تمارد الشامي في القاموس وهو كل مالا اصل من دار او ضيعة وقال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما يباع من العقار وهو ان غير بقعة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدور والمنازل والحوانيت والرحاء والبناء والغراس والمزارع والبساتين والاشجار والارحاء والحمامات وسائر العقار اذا وقع البيع على عرصته ان كانت في مصر او نحوه او سواد او غير ذلك من ارض الاسلام اذا كان ذلك مملوكا لا يجوز بيع مالكه فيه فكان البيع بيعا قاطعا ليس فيه خيار شرط وان كان فيه خيار شرط وكان الشرط المشترى لا البائعة ففيه الشفعة وان كان لبائعة او لهما فلا شفعة فيه انتهى هـ وان كان ش اى العقار هـ مما لا يقسم ش كالحمام والرحى والنهر والبير والطريق هـ وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم ش وبه قال مالك واحمد في رواية واسحاق وابو ثور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد في اخرى وابن شريح من الشافعية وهو قول الثوري ايضا ولو كان البير واسعة يمكن ان يبنى فيها ويجعل بيرين والحمام كبير البيوت يمكن جعله حمامين او يمكنى ان يجعل كل بيت بيتين او الطاحونة كبيرة يمكن جعل طاحونتين الكل واحدة جران يثبت فيها الشفعة عند الشافعي على الاصح وبه قال احمد وان لم يكن كذلك وهو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الاصح كذا في شرح الوجيز لهم قوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة في بناء ولا بئر الا بئر والا نهر والمنقبة الطريق الضيق رواه ابو الخطاب وعن عثمان رضي الله عنه انه قال لا شفعة في بير ولا نخل ولنا حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شئ لم يباع الا ان وحديث ابي الخطاب غير معروف وحديث عثمان يحتمل ان يكون مذهبا ان ثبت والشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار وهذا يشمل الكل هـ لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة ش وهو الضرر الذي يلحق الشريك بالجمرة القسام هـ وهذا ش اى دفع مؤنة القسمة هـ لا يتحقق فيما لا يقسم ش فلا تجب الشفعة فيه هـ ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل شئ عقار او ربع ش هذا الحديث رواه اسحاق ابن راهويه في مسنده اخبرنا الفضل بن موسى ثنا ابو حمزة السكري عن عبد العزيز بن رفيع عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس ض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع والشفعة في كل شئ ورواه الطحاوي في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة بن واشد حدثنا يوسف ابن عدي حدثنا ابن ادريس وهو عبد الله الازدي عن جريج عن عطاء عن ابن عباس ض قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شئ ورد جهة الطحاوي ذكره عبد الحق في احكامه وزاد في اسناده هو القرطبي يعني يزيد بن عدي وقال ابن القطان وهو وهم منه ليس في كتاب الطحاوي ولكنه تعلق فيه ابن حزم وقد وجدنا لابن حزم في كتابه كثيرا من ذلك مثل تغليطه والحمادانه ابن زيد ويكون ابن سلمة والراوي عنه موسى ابن اسماعيل وتغليط شيبان بانه ابن فروخ وانما هو النحوي وهو تصحيح فان صفتهما ليست واحدة وتغليطه داود وعن الشعبي بانه الطالسي وانما هو ابن ابي فديك ومثل هذا كثير قد بيناه وضمناه بابا مفردا فيما نظر فانا في كتابه المحلى والقرطبي انما هو يوسف عن مالك ابن انس وغيره وروى عنه الرازيان قاله ابو حاتم وثقه هو وابو زرعة ابايوسف بن يزيد ابو يزيد القراطيسي فهو ايضا ثقة جليل مصري ذكره ابن يونس في تاريخه توفي سنة سبع وثمانين ومائتين فقد رأى الشافعي مولده سنة سبع وتسعين ومائة قوله عقار يدل مولد لشئ وقد فسرنا العقار والربع المنزل الشتاء والصيف في الربيع وقيل الدار وتجمع على ربوع وارباع وارباع ورباع واصله من اربع بالمكان اذا اقام به وفي الجمهرة الربع المنزل في الشتاء والصيف والربع المنزل في الربيع ويقال الربع الدار حيث كانت هـ الى غير ذلك من العمومات ش هذا حال من قوله صلى الله عليه وسلم والتقدير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم كذا وكذا منتهيا الى غيره من النصوص الدالة على الشفعة ولما لا يقسم والعمومات جمع عموم جمع علم وهي الاحاديث التي مرت فيما مضى هـ ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك ش اى الاتصال بين الملكين هـ والحكمة دفع ضرر سوء الجوار ش اى الحكمة في شرعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لان الاتصال على وجه التابيد والقرار

في العقار وان كان مما لا يقسم قال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار

لا يقترن عن ضرر الدخيل بسبب سواء الصحبة واذى المجاورة ﻫ على ما مر ش في اوائل كتاب الشفعة ﻫ واذ ش اى ودفع ضرر سوء الجوار ﻫ فينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم ﻫ وما لا يقسم تفسير للقسمين ويجوز ان يكون خلطا من الاعراب النصب على البدلية ويجوز ان يكون الرفع على تقدير احدهما يقسم والآخر لا يقسم ﻫ وهو ش اى ما لا يقسم ﻫ الحمام ش بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية واصله من الحميم وهو الماء ﻫ والرحى ش والمراد به بيت الرحى لان الرحى اسم للحجر ومنه يقال رحوت الرحى ورحيتها اذا ادرتها قال الجوهري الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة من الياء يقولها وحيان وكل من ذهب الى رجاء ورحاء ان وارحية مثل عطاء وعطاء ان واعطية جعلها منقلبة من الواو ولا اوردى ماجة وماصحة وثلاث ارح والكثير ارحاء وقال الصغاني في مجمع البحرين يقال في تثنية الرحى رحوان كما يقال رحيان وتكتب ماليا والالف ﻫ والبير والطريق ش وكذا النهر والدور والصغار واحاصل ان المراد بما لا يقسم اى لا ينتفع به بعد القسمة كحبة من الحنطة مثل انتفاعه قبل القسمة وبفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لا انه لا يحتمل التجزي والقسمة في ذاته لانه ما من شئ في الدنيا الا ويحتمل التجزي في نفسه ﻫ قال لا شفعة في العرض والسفن ش اى قال القدوري في مختصره والعروض بضم العينين جمع عرض وهو ما ليس بنقد وقد مر تفسيره ومن قرب والسفن بضمتين جمع سفينة ﻫ لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ش هذا الحديث رواه البزار في مسنده وثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم ثنا ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع او حائط ولا ينبغي لمن يبيع حتى يستامر صاحبه فان شاء اخذ وان شاء ترك وقال لا نعلم احدا يرويه بهذا اللفظ الا جابر والعجب من الاترازي مع ادعائه التتبع في الحديث كيف لم ينسب هذا الحديث الى مخرجه بل قال ولنا في صحته هذا الحديث نظر وسكت ومضى على ان ابا حنيفة ايضا رواه عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في دار او عقار اخرجه البيهقي في سننه الكبرى ﻫ والربع قد مر تفسيره والمراد بالحايط البستان ويجمع على حيطان ﻫ وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ش اى الحديث المذكور حجة على مالك في ايجابه الشفعة في السفن فانه قال في رواية ان الشفعة يثبت في جميع المنقولات كالحيوان والثياب والسفن ونحوها وعن احمد في رواية وثبت الشفعة فيما لا يقسم كالحجر والسيف والحيوان وما في معنى ذلك وعنه في رواية اخرى انها يثبت في البناء والغرس ان بيع منفردا وهو قول مالك وقال الاسبيجابي في شرح الكافي ولا شفعة الا في الارضين والدور حتى لا يثبت الا في المنقول وقال ابن ابي ليلى يثبت في المنقول وقال القدوري في شرحه وقال مالك يثبت في السفن ايضا ﻫ ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ش اى قدر دوامه وهو بفتح الحاء وسكون السين وقيل يجوز بفتح السين ايضا واختاره الجوهري وقد قال انما يسكن للضرورة وفي العباب بحسب بالتحريك وبفعل بمعنى مفعول مثل نقض بمعنى منقوض ومنه قولهم لبكن عملك بحسب ذلك اى على قدر وحده وقال الكسائي يقال ما ادري ما حسب حديثك ما قدره ويروى بما سكن في ضرورة الشعر ﻫ فالملحق به ش اى اذا كان كذلك فالملحق المنقول بغير المنقول ﻫ وفي بعض نسخ المختصر ش اى مختصر القدوري ﻫ والشفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة ش بفتح العين وسكون الراء وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء والجمع العراص والعرصات والاعراض كذا في العباب ﻫ وهو صحيح مذكور في بعض نسخ المختصر وهو الصحيح ﻫ مذكور في الاصل ش اى المبسوط ﻫ لانه لا قرار له فكان نقليا ش اى البناء والنخل والشفعة انما تجب في الاراضي التي يملك رقابها حتى ان الاراضي التي جازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار اربهم فيها بناء واشجارها فلو بيعت هذه الاراضي فيبيعها باطل وبيع البناء والشجر يجوز ولكن لا شفعة فيها وكذا لو بيعت دار يجب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي وكذا اذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في الذخيرة

على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبير والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك حتى ايجابها في السفن وكون الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار ولا يخفى وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا

ولا المغني ولا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون والمكاتب الشفعة والاملاك لهما في رقبة الارض لان استحقاقها فيها التصرف بالبيع ونحوه وهما قاصر مقام شفعة تملك الرقبة كما قال ابو حنيفة فالشفعة للشتري الذي له الخيار اذا ابيعت وانجيب تلك الدار المشتراة مع انه لا يقول الا الملاك عند الثلاثة الا شفعة الشركة الوقف وان كان الموقوف عليه معينا وفي المشتري الذي له الخيار يثبت له الشفعة كما يجئ ان شاء الله تعالى هـ هذا بخلاف العلو ش اي حدم وجوب شفعة في البناء بخلاف العلو هـ حيث يستحق بالشفعة ش اي صاحب السفل بانفراده بالشفعة وقال الكرخي في مختصره وان بيع كل عقار دون علوه او علوه دون سفله او هما وجبت فيهما الشفعة بيعا جميعا او كل واحد منهما على الفراد وقال ابو يوسف ان وجوب الشفعة في السفل والعلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة وبشر ابن الوليد وعلى ابن الجعد وقال القدوري في شرحه اما اذا بيعا جميعا فلا شبهة فيه لانه باع العرصة بحقوقها فتعلق الشفعة بجميع ذلك واما اذا باع السفل دون العلو لقوله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربع ولان المساومي يتخافى فيها على وجه الدوام واما العلو فانه حق متعلق بالعرصة على التابيد وهو لنفس البقعة والذي قاله ابو يوسف مرسل لاستحسان انما هو في العلو وكان القياس ان يجب فيه الشفعة لانه ارفق على وجه الدوام وانما استحسنوا الان حق الوضع تبع حق فهو كالعرصة وقد قال محمد في الزيادات ان العلو اذا انهدم ثم بنى السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند ابي يوسف ولا شفعة عند محمد فاجرى ابو يوسف حق الوضع وان لم يكن هناك بناء مجرى الملك لانه حق ثابت على التابيد لنفس الملك وفرق محمد في الزيادات ان من باع علوا فافترق قبل التسليم بطل البيع ولم يكن خلافا قال ابن شاهر به هذا ينبغي ان يكون قوله خاصة واما على قول ابي يوسف فيجب ان لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع الا ترى انه اجراه مجرى العرصة في ايجاب الشفعة الكل من شرح القدوري هـ ويستحق به الشفعة في السفل ش اي بالعلو الشفعة في السفل بالجوار وليس بشريك اذا لم يكن بطريق العلو في السفل كذا في الايضاح هـ اذا لم يكن طريق العلو في السفل ش اي في السفل وهذا البيان ان استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس لبيان ان الشفعة لا تجب اذا كان طريق العلو في السفل تجب الشفعة ايضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على ايجاب الممازق الاتي الى ما فصل الكرخي في مختصره وقال ولو ان رجلا له علو في دار وطريقه في دار اخرى الى جنبها فباع صاحب العلو علوه فاصحاب الدار التي فيها الطريق او لا بالشفعة انتهى وذلك انهم شركاء في الطريق وصاحب الدار التي فيها العلو جار وهم شركاء في الطريق اولى من الجار ولو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق اخذه بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما جار للعلو والسفل في الجوار فوجب التساوي في الشفعة كذا ذكره القدوري هـ لانه بالمن حق القرار التحق بالعقار ش اي لان العلو الذي له حق التعلي التحق بالعقار فتجب فيه الشفعة هـ قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء ش وبه قال مالك والشافعي واكثر اهل العلم وقال احمد وابن ابي ليلى والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز لا شفعة للكافر على مسلم ولنا ما اشار اليه بقوله واحتجوا بما رواه الدارقطني عن انس انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة للكافر على مسلم اشار اليه بقوله هـ للعمومات ش اي بعمومات الاحاديث التي مر ذكرها وحديث الدارقطني غريب لم يثبت ولا يعارض بعموم قوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا لان المراد نفي السبيل حكما لا حقيقة ونفي السبيل بالاسترقاق يراد به الاجماع فلا يراد غيره لان المقتضى لا عموم له هـ ولانهما ش اي المسلم والذمي هـ يستويان في السبب ش وهذا اتصال الملك هـ والحكمة ش وهي دفع الضرر هـ فيستويان في الاستحقاق ش اي في استحقاق الشفعة هـ ولهذا ش اي ولاجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب والحكمة والاستحقاق هـ يستويان فيه ش اي في الاستحقاق هـ الذكر والانثى والصغير والكبير ش في المبسوط قال ابن ابي ليلى لا شفعة في الصغير بروى هذا عن الحسن والحارث العكلي لان الصبي لا يمكنه الاخذ ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الاضرار بالمشتري وليس للولي الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ للعامة العمومات ولان سبب الاستحقاق والشركة والجوار فيستوي فيه الصغير والكبير والصبي محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الثاني في الحال وان لم يكن في الحال والولي يملك الاخذ كالراد بالعيب نظرا له وانما لم يملك العفو لان فيه اسقاط حقه وفيه ضرر وفي المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذي لم يولد لانه من اهل الملك بالارث حتى لو وصيت لحمل جارية

وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو لانه بمنزلة من حق القرار التحق بالعقار

قال والمسلم والذمي في الشفعة سواء لانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق وكذلك يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير

وقد ثبت نسبه شرك الورثة في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر من ستة اشهر وكذا لو كان من اهل البدع لهم الشفعة عند العامة كالفاسق بالاعمال وعن احمد لا شفعة لغلاة الروافض الذي يحكم بكفرهم لانه لا شفعة لكافر على مسلم وقال الكرخي في مختصره فاهل الاسلام في استحقاق الشفعة واهل الذمة والمستامنون من اهل الحرب والعبد المأذون له في التجارة والاحرار والمكاتبون والمعتق بعضه في وجوب الشفعة لهم وعليهم سواء وكذلك النساء والصبيان فيما وجب لهم او وجب عليهم من ذلك سواء والخصم فيما يجب على الصبيان اباؤهم فان لم يكونوا فاوصياء الاباء فان لم يكونوا فالاجداد من قبل الاب فان لم يكونوا فاوصياء للاجداد فان لم يكونوا فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم واهل العدل واهل البغي في الشفعة ايضا سواء هم والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا ش قيد بقوله اذا كان ماذونا لانه اذا لم يكن ماذونا فلا شفعة له واذا كان البائع الدار غير المولى يستحق المأذون الشفعة بلا خلاف واذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة ايضا اذا كان عليه دين كذا في المبسوط وقياس قول الثلاثة ان يأخذ كما لو لم يكن عليه دين هـ قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ش اي قال القدوري قيد بقوله بعوض لانه اذا ملكا بالهبة والصدقة والوصية والارث لا شفعة له عند عامة اهل العلم منهم الائمة الثلاثة وحكى عن مالك رواية في المنتقل بصدقة او هبة فيه الشفعة وبه قال ابن ابي ليلى ويأخذه الشفيع بقيمته وقيد بقوله هو مال احترازا عما اذا لم يكن مالا كالميتة فان البيع باطل فلا شفعة فيه هـ لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة وهو المثلي بمثل ما تملك كالمكيل والموزون والمقدور التفاوت هـ او قيمة ش اي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت احاده هـ على ما مر ش في فصل ما يؤخذ به الشفوع بقوله ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله هـ قال والشفعة في دار التي يتزوج الرجل عليها ش اي قال القدوري وذلك بان جعل الدار صداقها فلا شفعة فيها لان سببها غير السبب المسبب يملك به الثمن هـ او يخالع المرأة عليها ش بان تعطي المرأة الدار لزوجها لتخالع عليها هـ او يستأجر بها دارا ش بان يجعل الدار اجرة للدار المستأجرة هـ وغيرها ش اي او يستأجر بها غير الدار بان جعلها اجرة عبد او حانوت او رحى هـ او يصالح بها عن دم عمد ش بان يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد هـ او يعتق عليها عبدا ش بان قال لعبده اعتقتك على هذه الدار هـ لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا ش اراد بقوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى اخره فان قلت البيت الثاني حصلت بذلك حتى ذكر قوله لان الشفعة الى اخره وهذا تكرار قلت لان هذا دليل مستقل ذكره استظهارا وان كان الاول كافيا هـ وهذا الاعواض ش في تزوج الرجل على الدار وخلع المرأة عليها وجعلها اخذه في الاجارة وعوض الصلح عن دم العمد والعتق عليها هـ ليست باموال فلا يجب الشفعة فيها خلافا لشريح وقلب الموضوع ش وبه قال احمد في الظاهر والحسن والشعبي وابو ثور وابن المنذر هـ وعند الشافعي تجب فيها الشفعة ش اي في هذه الاشياء وبه قال مالك واحمد في رواية بن حامد عنه وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحارث العكلي ثم اختلفوا اما يأخذ فقال مالك وابن شبرمة وابن ابي ليلى يأخذه بقيمة النقص لانا لو رجحنا عليه مهر المثل لتقومنا البضع على الاجانب وتحامل الشافعي رحمه الله واوجب على الكل اخذه بالمهر في التزوج والمتعة بان صالح على منفعتها لان البدل فيها الاشل له فيأخذ بقيمة البدل وهي المهر لان هذه الاعواض متقومة عنده ش اي عند الشافعي اذ التقويم حكم شرعي شرع جعل هذه الاشياء مضمونة لهذا الاعواض ضمان الشيء بقيمة ذلك الشيء وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر على الشفيع الاخذ به فيأخذ بقيمته وهو مهر المثل كما لو اشترى بعبد وهو سنة قوله هـ فلكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها ش اي بمثل هذه الاشياء فيأخذ بقيمته وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق هـ كما في البيع بالعرض ش

والبالغ والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها ويخالع المرأة بها ويستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فلا يجب الشفعة فيها خلافا للشافعي وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها هذه الاعواض منقومة عنده فلكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض

بان باع الدار بالعرض فان الشفيع فيه يأخذ بالقيمة لتعذر المثلي هـ بخلاف البيت لانه لا عوض فيها سباشق يعني يأخذ بالكل والشفعة لا يكون الا فيما فيه عوض هـ وقوله تيلك تش اي قول الخلجي يتحقق هـ فيما اذا جعل شقصا من نصيبهما من الدار هما تش اذا لا شفعة عنده في العقار الا في الشقص هـ او ما يضاهيه ش اي او جعل ما يضاهي المهر اي يشابهه بان جعل شقصا من الدار بدل الخلع او الاجرة او بدل الصلح او بدل العتق هـ لانه لا شفعة عنده الا فيه ش اي لان الشان لا شفعة عند الشافعي الا في الشقص من العقار لانه لا يرى الشفعة بالجوار هـ ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيره ما ش اي غير منافع البضع بعقد الاجارة ضروري ش انما نه لحظر المحل وصونا لهذا العقد عن البيته بالاباحة فظهر تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الضرورة هـ فلا يظهر ش اي التقوم هـ في حق الشفعة ش لان الضروري تبعة لا بقدر الضرورة هـ وكذا الدم والعتق غير متقوم ش انما افرد هما بالذكر لان تقوم هما بعد لانهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله هـ لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ش وهو المالية لان القيمة انما سميت بها لتقيمها مقام الغير وانما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك والمالية في الدم والعتق فان قلت الدار تتضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب منها السكنى وكذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمنان بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن بطريق الانتفاع يختلف فيتنفع بالدار بالسكنى وفي الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لا ينافي كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية والدليل عليه ان من اتلف ثوب انسان او قتل عبده انسان يضمن قيمتها ولا ذلك الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس هـ ولا تتحقق فيهما ش اي لا تتحقق المعنى الخاص المطلوب في الدم والعتق لان العتق اسقاط واذالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما تتمول به ويدخر هـ وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا ش اي لا يجب فيها الشفعة وهذا للبيان ان الفرض عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا بالبضع هـ لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه ش اي في كون المفروض بعد العتق هـ مقابلا بالبضع ش يعني انها جعلا هذا الدار مهرا فيكون مقابلا بالبضع فيكون مبادلة مال بالبضع فلا يجري فيها الشفعة فان قلت هذا سماه فتته بمهر المثل لانه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر المثل فيجري فيها الشفعة قلت انها جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل ولا بد للبدلية من جعل احد الشيئين بدلا والآخر مبدلا منه والعين مبدل فلا يكون بدلا هـ بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى ش يعني يجب فيه الشفعة هـ لانه مبادلة مال بمال ش لا محالة وفي شرح الكافي ولو صالحها من مهرها على الدار او صالحها عليه مما يجب لها من المهر فلا شفعة فيها الشفعة لانه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون تبعا حقيقة وقال في الشامل صالحته على دار من جراحة خطأ تجب الشفعة لان الواجب المال فان قلت كيف يأخذها والبيع فاسد الجهالة مهر المثل قلت جاز ان يكون معلوما عندهما ولانه جهالة الساقط فلا يقضي الى المنازعة فلا يفسد البيع هـ ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الف فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة ش هذا في مسائل الاصل ذكر ها تصريحا على مسئلة القدوري قوله في جميع الدار اي في شيء سماه هـ وقالا تجب في حصة الالف ش اي يقسم الدار على مهر مثلها والف درهم هـ فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة وبه قال احمد لانه مبادلة مالية في حقه ش اي فيما يخص الالف هـ وهو قول ش اي ابي حنيفة رح هـ معنى البيع فيه تاج ش للنكاح هـ ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ش لكون المقصود وهو النكاح هـ ولا يفسد بشرط النكاح فيه ش اي لو كان البيع اصالة لفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذا الدار بالف على ان تزوجني نفسك سني هـ والشفعة في الاصل ش وهو نفسك الصداق هـ فكذا في التبع ش وهو البيع هـ ولان الشفعة ش دليل

لانه بخلاف الهبة لا عوض فيها راسا وقوله بيتاتي اي مبادلة اذا جعل شقصا من داره مهرا وما يضاهيه انه لا شفعة عند الا فيه ويحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيره اذا كان القيمة ما يقوم مقام الغير في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع تحقيقا لما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو قول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع لان الشفعة

اخر وفیہ اشارۃ الی وضع ہذا یقال الشفعۃ تقتضی المبادلۃ المالیۃ واما ان یکون ہی المقصود فیمنوع ووجہ ان الشفعۃ ہم شرعت فی المبادلۃ المالیۃ المقصودۃ ش ومہنا المقصودۃ ہو النکاح دون مبادلۃ المال بالمال ہم حتی ان المضارب اذا باع دارا وفیہا ربح لا یستحق رب المال الشفعۃ فی حصۃ الربح ش بان کان راس المال الفا فاتجر وربح الفا ثم اشتری بالالفین دارا فی جوار رب المال ثم باعہا بالالفین فان رب المال لا یستحق الشفعۃ فی حق المضارب من الربح ہم لکونہ تابعا فیہ ش لکون الربح تابعا الراس المال ولیس فی مقابلۃ راس المال شفعۃ لان المضارب وکیل رب المال فی البیع وکل من بیع لہ لا تجب الشفعۃ لہ فکذا الآتجب فی البیع وفی الایضاح والمعنی فلو باع المضارب دارا عن المضاربۃ ورب المال شفیعہا لا شفعۃ سواء کان فی الدار ربح او ضراوہذا بخلاف مالو اشتری دارا ورب المال شفیعہا اخذہا رب المال وان وقع الشراء لہ ولکن فی الحکم کانہ مال ثالث الا یری انہ یقدر ان ینزعہ منہ وفی شرح الکافی ولو باع المضارب دارا من غیر المضارب کان لرب المال ان یاخذہا بالشفعۃ بدارلہ من المضاربۃ ویکون لہ خاصۃ لانہ جار بدار المضاربۃ ولو باع رب المال دارا لہ خاصۃ والمضارب شفیعہا بدار المضاربۃ فان کان فیہا ربح فلہ ان یاخذہا بالنفس لانہ جار بقدر نصیبہ وان لم یکن فیہا ربح لم یاخذہا بالانہ لیس لصاحب الربح ہم قال او یصالح علیہا بانکار فان صالح علیہا باقرار وجبت الشفعۃ ش ای قال القدوری او یصالح علی الدار والقدوری عطف ہذا علی قولہ او یتفق علیہا عبد او ہذا المسئلۃ مختلفۃ الالفاظ فی النسخ والمختار فیہا من النسخ کذا فی شرح الاقطع ولہذا قال صاحب الہدایۃ ہم قال ہکذا ذکر فی اکثر نسخ المختصر ش ای القدوری ہم والصحیح او یصالح عنہا بانکار ومکان قولہ علیہا لانہ اذا صالح عنہا بانکار یبقی الدار فی یدہ فہو یزعم انہا لم تزل عن ملکہ ش یعنی ان المدعی علیہ ینکر مبادلۃ المال بالمال وینزعم انہ بقی علیہ قدیم ملکہ وانما یزیل المال لدفع الخصومۃ بیان ذلک انہ انما صالح علیہا حیث فیہا الشفعۃ سواء کان الصلح عن اقرار او انکار او سکوت لان فی زعم المدعی انما خذہا عوضا عن حقہ وکذا المدعی علیہ یعطیہا عوضا عن المال الذی یدعی علیہ فیجب الشفعۃ لانہ مبادلۃ المال بالمال وہو مقصودۃ بخلاف ما اذا صالح عنہا بانکار حیث لا تجب فیہا الشفعۃ لان فی زعم المصالح ان الدار ملکہ وانما دفع المال افتداء الیمینہ فلم یملکہا بعوض فلہذا اذا صالح منہا بسکوت فلا تجب الشفعۃ ایضا لانا لا نعلم انہ یملکہا بعوض الجواز انہ دفع المال افتداء الیمینہ وقطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعۃ بالشک وہذا بخلاف ما اذا صالح عنہا باقرارہ حیث یجب فیہا الشفعۃ لانہ مقر بہ ملکہا بالمال المصالح علیہ الا یری انہم قالوا لو استحق المصالح علیہ والصلح مع سکوت یرجع المدعی بالدعوی ولو کان الصلح مع اقرار رجع بالدار فبان الفرق بینہما ہم وکذا اذا صالح عنہا بسکوت ش لانہ ای ولہذا لا شفعۃ فیہا اذا صالح عن الدار بسکوت ہم لانہ تکمیل انہ بذل المال افتداء الیمینہ وقطعا لشغب خصمہ ش قال السغناقی فی الباب الشغب بسکون العین المعجمۃ یہیج الشر الا یقال شغب یعنی بالتحریک وافتداء وقطعا منصوبان علی التعلیل ہم کما اذا اقر صریحا ش حیث لا شفعۃ فیہ ہم بخلاف ما اذا صالح عنہا بالاقرار لانہ معترف للملک للمدعی ش لانہ مقر بہ ملکہا بالمال المصالح علیہ وقد مر التحقیق مستوفی فی ہم وانما استفادہ ش ای الملک ہم بالصلح فکان مبادلۃ مالیۃ ش فوجبت فیہ الشفعۃ ہم اما اذا صالح علیہا ش ای علی الدار ہم باقرار او سکوت وانکار وجبت الشفعۃ فی جمیع ذلک ش ای فی الاحوال الثلاث ہم لانہ ش ای المدعی ہم اخذہا ش ای اخذ الدار ہم عوضا عن حقہ فی زعمہ ش ای فی زعم المدعی ہم اذ لم یکن ش ای العوض ہم من جنس حقہ ش ای من جنس حقہ قیمۃ لانہ اذا کان من جنس حقہ بان صالح علی بیت من داره فانہ اخذ من حقہ فلا یکون معاوضۃ وقد مر فی الصلح فلا تجب الشفعۃ ہم فیعامل بزعمہ ش ای بزعم المدعی بفتح الزاء وضمہا یقال زعم زعما وزعما وزعما اے قال من باب نصر ینصر وما تزعم بکسر العین سمناہ طمع فمصدرہ زعما بالتحریک ہم قال ولا شفعۃ فی ہبۃ ش اے قال القدوری لا شفعۃ فی ہبۃ وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک وابن ابی لیلی فیہا الشفعۃ بقیمۃ الموہوب وکذا عندہما الشفعۃ فی الصدقۃ بالقیمۃ ہم لما ذکرنا ش اشار بہ الی قولہ بخلاف الہبۃ لانہ لا

شرعت فی المبادلۃ المالیۃ للتملک علی التأبید وہی المقصودۃ حقا للعباد اخذا باعداء دارا وفیہا ربح لا یستحق رب المال الشفعۃ فی حصۃ الربح لکونہ تابعا فیہ

قال او یصالح علیہا بانکار فان صالح علیہا باقرار وجبت الشفعۃ قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکر فی اکثر نسخ المختصر والصحیح او یصالح عنہا بانکار لان قولہ علیہا لانہ اذا صالح عنہا بانکار یبقی الدار فی ید فہو یزعم انہا لم تزل عن ملکہ وکذا اذا صالح عنہا بسکوت لانہ یحتمل ان بذل المال افتداء لیمینہ وقطعا لشغب خصمہ کما اذا انکر ہم بخلاف ما اذا صالح عنہا باقرار لانہ معترف بالملک للمدعی فلما استفادہ بالصلح فکان مبادلۃ مالیۃ اما اذا صالح علیہا باقرار او سکوت او انکار وجبت الشفعۃ فی جمیع ذلک لانہ اخذہا عوضا عن حقہ فی زعمہ اذا لم یکن من جنسہ فیعامل بزعمہ قال ولا شفعۃ فی ہبۃ لما ذکرنا

العوض فيما يراد الا ان تكون العوض شرطا ش في عقد الهبة هـ لانه ش اي لان عقد الهبة لا يشترط العوض هـ بيع انتهاء ش لانه هبة ابتداء
واعلم ان الهبة على عوض فان كان وجد فيه التقابض وان لم يقبض احدهما دون الآخر فلا شفعة فيه وقال زفر تجب الشفعة بالعقد كذا ذكره القدوري
في شرح مختصر الكرخي بقوله قالت الثلاثة وهذا بناء على ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء عندنا فرع عندنا تبرع ابتداء وانتهاء حتى لا يجبر
على التسليم ولا يملك قبل القبض وللمتبرع في الشفعة وقد ثبت فيه الشفعة وهو ذا قد ثبت فيما لا ان فثبت احكام البيع وهو ان يقول وهبت هذا الملك
على ان تعوضني كذا واجبروا على انه لو قال بعتك بكذا انه يبرأ عن الثمن قبل القبض هـ والا يجوز القبض ش اي في الموضعين هـ وان لا يكون
الموهوب والا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء ش قال الشيخ قاسم في شرحه وقد ذكرناه في كتاب الهبة ش اشترط العوض انما تبرع ابتداء او معاوضة انتهاء
في كتاب الهبة هـ بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد ش يعني لا تثبت الشفعة حينئذ اصلا لا في الموهوب ولا في العوض هـ
لان كلا واحد منهما ش اي من الهبة والعوض هـ هبة مطلقة ش من العوض لان الاول هبة اثبت عليها والثاني امر في ابطاله
حتى الرجوع لا ان يكون عوضا عن الاول حقيقة ولهذا لو اعطى عشرة دراهم لمن اعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز ولو كان عوضا لم
يجز لانه يكون ربوا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانه لصير تبعا من كل وجه عند القبض لانه مشروط فيها
فيثبت احكام البيع فان قلت انه هبة ابتداء او لصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المقبوض قلت نعم ولكن الشفعة تتعلق بالسبب فمن هذا
الوجه لصير مثل المقبوض فتجب الشفعة بطريق الدلالة هـ الا انه اثبت منها وامتنع الرجوع ش اي الا ان الواهب عوض من
الهبة فامتنع رجوعها عنها لان امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به تبعا هم قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع ش
انما قال القدوري هـ لانه ش اي لان خيار البائع هـ يمنع زوال الملك عن البائع ش والشفعة تجب بخروج المبيع عن
ملك البائع فصار كالايجاب بلا قبول هـ فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع ش وهو عدم خروج المبيع عن ملك البائع
بواسطة الشرط هـ عن الزوال ش اي زوال الشفعة وقال تاج الشريعة اي زوال ملك البائع اراد انه زال ملك البائع
فوجبت الشفعة لتعلقها به وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو كان الخيار لهما جميعا فلا شفعة فيها ايضا لاجل خيار البائع
ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها ايضا لانه لما شرط الخيار للشفيع صار كانه شرط لنفسه فان اجاز الشفيع البيع جاز
وبطلت شفعته لان البيع من جهة الشفيع ثم فصار كانه باع وان فسخ فلا شفعة له ايضا لان ملك البائع لم يزل ولكن الحيلة لدفع
ذلك ان لا يجيز ولا يفسخ حتى يجيز البائع البيع او يجوز بمضي المدة فحينئذ له الشفعة وكذلك لو باع داره على ان يضمن له الشفيع الدرك
عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع لا شفعة له لان البيع تم بضمانه فلا شفعة له لانه ترك منزلة البائع ولو ان المشتري [illegible]
وارد شرط الخيار للشفيع حتى باعه كان للشفيع الشفعة لان اشتراط الخيار له كاشتراط الخيار للمشتري وذلك لا يمنع وجوب الشفعة
هم ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح [illegible] عن قول ابي حنيفة [illegible] والطلب عند وجود البيع لانه هو السبب
والاصح [illegible] ش [illegible] زوال الملك [illegible] عند سقوط الخيار اراد سببا هو
[illegible] وليس لعينه [illegible] عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند
[illegible] وجبت الشفعة ش هذا الفاظ القدوري
وجبت الشفعة [illegible] لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق ش وبقال احمد في وجه ذكره
في قول وهو رواية المزني وفي شرح الوجيز هذا هو الاصح عند عامة الاصحاب وقال احمد في ظاهر مذهبه والشافعي في قول
الا تسقط الشفعة الا بعد سقوط خيار المشتري كما في خيار البائع وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول مالك في المحلبلة

كان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء كما مر

لا بد من القبض وان لا يكون الموهوب والعوض شائعا لانه هبة ابتداء وقد مر في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة لانه اثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق

واختاره ابو اسحاق المروزي من اصحابنا وهو رواية الربيع قيدنا بالاتفاق لان الاختلاف هل يدخل في ملك المشتري اولم يدخل فعندهما يدخل خلافا لابي حنيفة وقد عرف في موضعه والشفعة تبتنى عليه ش اي على زوال الملك هم في باب الشفعة وهو قوله والوجه فيه انما تجب الشفعة اذا رغب البائع عن ملك الدار الى آخره هم واذا اخذها في الثلاث ش اي اذا اخذ الشفيع الشفعة في مدة الخيار التي هي الثلاث وقيد بالثلاث ليكون على الاتفاق هم وجب البيع للمشتري من البدء ش اي ذكرنا هذا لان المشتري بخيار الشرط لو رد المبيع حكم الخيار قبل الاخذ بالشفعة لم يثبت البيع وينفسخ من الاصل فحينئذ لا يمكن الشفيع من طلب الشفعة لان هذا ليس باقالة قبل الشفيع من الاصل فكان السبب منعدما في حقه من الاصل اليه اشار في المبسوط هم ولاخيار للشفيع ش اي لاثبت الخيار الذي كان للمشتري للشفيع والكان انتقال اضافة الضعف من المشتري الى الشفيع هم لانه ثبت بالشرط ش اي لان الخيار ثبت بالشرط كما سمعه هم وهو ش اي الخيار كان هم للمشتري دون الشفيع ش اي لكن للشفيع فلا ثبت له هم وان بعت دارا الى جنبها ش اي الى جنب الدار المشفوعة وكلمة الى هنا هم والخيار لاحدهما ش اي والحال ان الخيار لاحد المتعاقدين هم فلا اخذ بالشفعة ش لان الخيار للبائع فالشفعة له والكان للمشتري هم اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها ش حتى اذا اختار رفع خرج ملكه فان اخذها بالشفعة كان فسخا للبيع لانه قد رد ملكه واقدام البائع على ما يقدر ملكه في مدة الخيار لنقض البيع لانه لو لم يجعل نقضا للبيع يلزم ملكا افاجا البيع فيما ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق ثمراتها المتصلة والمنفصلة فيتبين انه اخذ الشفعة لغير حق هم وكذا اذا كان للمشتري ش اي وكذا الحكم اذا كان الخيار للمشتري يعني له الاخذ بالشفعة هم وفيه اشكال ش اي وفي ثبوت الخيار للمشتري اشكال وهو انه لا يثبت له الملك عند ابي يوسف كيف يأخذ بالشفعة وقد كان اسلفنا بيد المتناقضة على ابي حنيفة رحمه الله حيث قال اذا كان الخيار للمشتري لا يملك المبيع وهنا نقول بقول ابي يوسف فيه مستلزم للملك وعلى الاشكال ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لان ما يثبت الا بدفع ضرر سوا الجوار او ذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار رسالة احد فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين ان الجوار كان ثابتا فان قلت الملك الثابت في ضمن طلب الشفعة يكون بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه قلت نعم اذا انعقد الاجماع على الاستناد وهنا ليس كذلك فان عند ابي حنيفة الملك بطريق الاقتضاء وعندهما يكون الملك للمشتري فصار الملك مختلفا فيه فثبت قطعا بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار ثم بعت دارا بجنبها ثم اجاز البائع رفعت البيع واجازة البيع دليل اعراضه عن الشفعة فلو اخذ المشتري يكون حق الشفعة بملك الغير وامامي مسئلتنا فيملك نفسه فافترقا هم وضحاه في البيوع فلا نعيده ش اوضحنا الاشكال في البيوع قال في النهاية هذا الجواب في حق الاشكال تحرير لا تصحيح بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبعت دارا بجنبها الى آخره وقيل اذا كانت الجوار ثابتا في حق جواب الاشكال لم يكن كذلك في حق السوال كذلك لان الجواب يقتضي السوال وقيل لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيحمل ان كان اوضحه في بيوع كفاية المنتهى هم واذا اخذها كان اجازة منه للبيع ش اي واذا اخذ المشتري المبيعة كان اجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار هم بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ش اي بخلاف ما اذا اشترى المشتري الدار الاولى والحال انه لم يرها هم حيث لا يبطل خياره باخذ ما يجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل ش عند هم بصريح الابطال ش قبل وجود الرؤية لان ابطاله موقوف على وجود هام فكيف بدلالته ش اي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الابطال لان ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة اولى ان لا يبطل هم ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى فله ان يأخذها دون الثانية ش يعني اذا اشترى واشترط الخيار ولما تبيع ثم بعت دارا اخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الاولى بالشفعة دون الثانية لانه انما يكون له الشفعة في الثانية

والشفعة تبتنى عليه على ما مر واذا اخذها في ذلك وجب البيع للمشتري من الوقت ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بعت دارا الى جنبها الخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال وضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما يجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية

لانعدام ملكه في الاولى

خيار الثانية قال

ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ما قبل القبض لانعدام زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار احق به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بجيئها وهي في يد البائع بعد ذلك الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له

لبسبب الجوار بالدار الاولى ولم يكن له جوار بالدار الاولى حين بيعت الثانية لانه كان يملكها حينئذ وانما حدث له جوار بعد ذلك وانما يأخذ الاولى بحسب لانه كان جارا بها حين بيعت الا اذا كان له دار اخرى بحنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة هم لانعدام ملكه في الاولى ش اي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الاولى هـ حين بيعت الثانية ش لانه انما تملك الان فلا يصير جارا بالدار او شريكا من وقت العقد هـ قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها ش اي قال القدوري ابتاع اي اشترى فيها اي في الدار المشتراة شراء فاسدا والخلاف فيها للفقها في الذخيرة هذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء اما اذا وقع صحيحا ثم فسد بقي حق الشفعة كما لو اشترى النصراني دارا بخمر فقبضها قبضا صحيحا سلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع ان يأخذها بالشفعة هـ اما قبل القبض لانعدام زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد ش اي مؤنات بامر الشرع بلا اختيار من الشفيع فلو ثبت الشفعة مع ان الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع امر تقرير امر قد امر برفعه هذا منا قضة ظاهرة والشارع متعالي عن مثل ذلك فان قلت فان ينبغي ان لا ينعقد البيع الفاسد في المعقاد د تقريرا من الشارع لهذا العقد مع انه امر برفعه فيكون تناقضا قلت تحلل هنا فعل اختياري وهو اقدام البائع على البيع وحاز ان يوخذ فعل حرام ويترتب عليه احكام كما اذا وطئ امراته في حالة الحيض ثبت نسب الولد مع حرمة الفعل وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض فلو ثبت الملك يلزم للبائع تسليمه وهو ممنوع بنقضه فيلزم التناقض فثبت الملك بالقبض لاضافة الملك الى فعل اختياري وهو القبض وقلنا ان الملك لا يثبت في البيع الفاسد قبل القبض لوجوب القيمة دون الثمن ان وجوب الثمن يثبت ذلك العقد فيودي الى تقرير الفساد هـ وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ش وان قلت بيع المشتري بالشراء الفاسد صحيح وهو تقرير الفساد وايضا قلت التقرير مضاف الى الشارع لانه هو السبب لهذا الحق ولا كذلك ثمة لانه يضاف الى العبد هـ بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح ش حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ هـ لانه ش اي لان المشتري هـ صار احق به تصرفا ش يعني صار المشتري احق به اي بالبيع بالتصرف وان احتمل البيع الفسخ وانما صار احق لان حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه احق تحقق الضرر للشفيع فثبتت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لان المشتري ممنوع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا تثبت له الشفعة لتبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر اشار اليه بقوله هـ وفي بيع الفاسد ممنوع عنه ش اي وفي البيع الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف كما بيناه ولا خلاف فيه للفقها قال الاترازي وفي هذا الفرق نظر عندي لان التأمل ان يقول لا سلمان المشتري شراء فاسد ممنوع عن التصرف واما اذا باع بيعا صحيحا لا يكون للبائع حق القبض قلت الفرق صحيح والنظر غير وارد لان بيع المشتري شراء فاسد بعقد صحيح لا يدل على ان له التصرف لان التصرف محظور وقد يترتب على المحظور من الاحكام كما لو طئ حالة الحيض فانه يحلل المراة على زوجها الاول ولا يلزم من صحة عقد وعدم تمكن البائع من نقضه ان لا يكون ممنوعا من التصرف فافهم هـ فان قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة ش اي قال المصنف فان سقط حق الفسخ للبائع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة رحمه الله وبالبيع من آخر بالاتفاق هـ وجبت الشفعة ش اي ثبتت هـ لزوال المانع ش صيرورة الفسخ للبائع وان اختلفا المشتري مسجد فيه خلاف هذا وقيل يسقط حقه اجماعا هـ وان بعت وارجعتها ش ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري اي بحنب الدار المشتراة شراء فاسدا هـ وهي في يد البائع ش اي والحال ان الدار المشتراة في يد البائع ولم يسلمها الى المشتري هـ بعد فلا الشفعة لبقائه ملكه ش اي فلبائع الشفعة لبقائه ملكه لانه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد هـ وان سلمها الى المشتري فشفيعها لان الملك له ش اي وان سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد الى المشتري فالمشتري شفيعها لان الملك له اي للمشتري لا يقال في ذلك تقرير الفاسد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول

المشتري لعدم اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض الشراء شرعا لوجود عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثمة لاحتيل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقرير فلا يجوز فان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقتضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو تعلق حق البائع في استرداد ما بقي بحق الشفعة وهو المشتراة شراء فاسدا فان اثبات ذلك منع للشفيع من اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع من الشفعة كقيام حق الرهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت وانما يمنع امتناع الشفيع من الاخذ في ملك المسلم لكن بحجر قيام حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقرير بها على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه شراء فاسدا هم ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته ش اي ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل حكم القاضي بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع البائع الدار هم بخلاف ما اذا سلم بعد الحكم بالشفعة للبائع هم لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ش اي لان بقاء ملك البائع وهو ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط هم فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه ش اي الدار المشفوعة بالشفعة هم وان استردها البائع ش اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد هم من المشتري قبل الحكم بالشفعة له ش اي للمشتري هم بطلت ش اي شفعة المشتري صورته بيعت دار بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد والدار التي في يد المشتري وطلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار من طلب شفعته هم لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة ش ولا تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا هم وان استردها بعد الحكم ش اي وان استرد البائع المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري هم بقيت الثانية على ملكه ش اي الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة والضمير في ملكه راجع الى المشتري هم على ما بينا ش وفي بعض النسخ لما بينا اشارة الى قوله لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط هم قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجار بهم بالقسمة ش اي قال القدوري وفي بعض النسخ واذا اقتسم الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ش وهو تمييز الحقوق هم ولهذا يجري فيها الجبر ش اي جبر القاضي هم والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ش وهي المبادلة من كل وجه هم قال واذا اشترى رجل الى قسام الشفيع الشفعة ش اي قال القدوري اذا اشترى رجل الى قسام الشفيع شفعة هم ثم رد ها المشتري ش اي الدار على البائع هم بخيار رؤية او شرط او بعيب ش اي او رد ها بالسبب عيب وجد بها هم لم يقض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فصار الى قديم ملكه ش اي ملك البائع هم والشفعة في انشاء العقد ش اي الشفعة تجب للجار باحداث عقد هم والفرق في هذا ش يعني فيما اذا كان الرد بالقضاء هذا هو الصحيح من الروايات كما في تاج الشريعة قوله والفرق في هذا اي في الرد بالعيب بالقضاء تمت الكل معنى واحد لان قوله بالقضاء قاض قيد لقوله او بالعيب فقط فانهم هم بين القبض وعدمه ش حيث لا تجب الشفعة في الوجهين لانه فسخ في الاصل هم وان ردها بالعيب بغير قضاء ش اي وان رد المشتري الدار على البائع بسبب عيب بغير قضاء القاضي هم وقال يا ليت الشفعة ش وبه قال مالك واحمد في رواية في المقابلة وقال الشافعي كل فسخ حصل باجل سبب كان لم يكن للشفيع اخذه لانه عاد الى المالك لزوال القدوية قال احمد في المشهور وزفر رحمه الله هو فسخ في حقهما ش اي لان كل واحد من الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة فسخ في حق البائع والمشتري هم ولا سيما على المسمار وقد تقدم ان الفسخ ش لا يكون فسخا في حقهم هم وهو بيع جديد في حق ثالث ش وهو الشفيع فهما رفي حق الشفيع كان البائع اشترى ثانيا فيجد وحق الشفعة للشفيع وقوله وبيع بالرفع عطف على قوله لانه فسخ هم لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ش بين بذا ان المراد بقوله وبيع جديد في حق

ثم ان سلم البائع قبل حكم بالشفعة بطلت شفعته كما اذا باع البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا

قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز وفيها معنى المبادلة والشفعة ما شرعت الا في المبادلة

قال واذا اشترى رجل الى قسام الشفيع الشفعة

قال واذا اشترى رجل الدار التي بجنبها فرد ها بعيب بقضاء او بغير قضاء فللشفيع ان يأخذها بالشفعة

قال واذا اشترى رجل دارا بجنبها فاستحقت من يده فلا شفعة للشفيع

قال واذا اشترى رجل دارا بجنبها فاستحقت من يده فلا شفعة للشفيع

قال واذا اشترى رجل دارا بجنبها فاستحقت من يده فلا شفعة للشفيع

ثمانية هو الشفيع هم ومراده الرد بالعيب بعد القبض ش اي مراد القدوري من قوله ثم رد بها المشتري بعيب بقضاء قاض للرد بعد القبض لان قبل القبض فسخ وان كان بغير قضاء وقال صاحب العناية قال الشارحون قوله ومراده اي مراد القدوري في قوله او بعيب بقضاء قاض الرد بالعيب بعد القبض وفيه نظر لان فيه نياقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه قلت لا تناقض لان تعليلا بدل على ذلك لفهم بالتامل وهو قوله هم لانه ش اي لان الرد بالعيب هم قبله ش اي قبل القبض هم فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء ش القاضي هم على ما عرف ش في البيع هم وفي الجامع الصغير ش انما ذكر مسئلا الجامع الصغير وان كان مكررا لكونها محتاجة الى التفسير على ما يجئ ولان في لفظة اختلاف الروايتين فعني كل منهما فائدة على ما يأتي هم ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية ش يروى قوله ولا خيار رؤية بكسر الراء عطف على القسمة اشار اليه بقوله هم وهو بكسر الراء ش اراد بكسر الراء الاخيار هم ومعناه ولا شفعة بسبب ايجاب الرؤية لبنائه ش يعني اذا اشترى دارا لم يرها ولها شفيع فالبطل شفعته ثم رد بها المشتري بخيار الرؤية لم تجد شفعته الشفيع لان هذا فسخ شيئا البائع والى فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضي بخلاف الاقالة ويروى بفتح الراء وضمها عطفا على الشفعة على اللفظ وعلى المحل وبه الرواية منها المصنف حيث قال هم والاصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه ثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان للحمل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وبهذا المعنى ش اي الحال في الرضى هم موجود في القسمة ش وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام البزدوي وقوام الصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وجعل فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا الاثنين خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا هم والله سبحانه وتعالى اعلم ش هم في الكافي وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية بالنصب الضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاه به اخذ بعض المشايخ رح

هم باب ما تبطل به الشفعة ش اي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة واجره لان الابطال بعد الثبوت هم قال ش اي القدوري هم واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو قادر على ذلك ش اي والحال انه يقدر على ذلك الاشهاد حين العلم هم بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب ش اما اذا كان هناك مانع وانظاهر انه ترك الاشهاد للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى وارا والشفيع في بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فيما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يريد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا يتحقق الا في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل هناك قلت اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة يكذا الا يرد السوال المذكور فلا يحتاج الى الجواب هم وهذا ش يعني اشتراط القدرة هم لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ عين بلغه الخبر هم وكذلك اذا شهد في المجلس ولم يشهد على احد الشاهدين والاعمى العقائل اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه ليسقط شفعته ايضا هم وقد اومضناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

و مراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ سواء كان بقضاء او بغير قضاء وان كان بغير قضاء فهو على ما عرف في البيوع الفاسد

ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لبنائه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان للحمل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وبهذا المعنى الحال في الرضى موجود في القسمة وتبع المصنف في ذلك فخر الاسلام البزدوي وقوام الصدر الشهيد حيث انكرا رواية الفتح واثبتها الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة ايضا وانما لم يجب في القسمة خيار رؤية لانه لا فائدة في رده كان له ان يطلب القسمة من ساعته فلا يكون في الرد فائدة وجعل فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد فاقتسموا الاثنين خيار الرؤية لانه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الرؤية اما لو كانت عقارا او شيئا اخر يفيد خيار الرؤية لانه لو رد بخيار الرؤية فاذا اقتسموا ثانيا ربما يقع في نصيبه الطرف الاخر الذي يوافقه فيكون مفيدا هم والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما تبطل به الشفعة قال

واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب اما اذا كان هناك مانع وانظاهر انه ترك الاشهاد للاعراض فلا يسقط حقه كما اذا اشترى وارا والشفيع في بلد اخر وبينهما قوم يحاربون وهو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته وكذا لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة فان قيل قد ذكر قبل هذا ان طلب الاشهاد ليس بلازم وقد ذكر في الذخيرة ان الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر اصحابنا الاشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا لتمكن اثباته عند انكار المشتري فيما وجه التوفيق بينهما اجيب بانه يحتمل ان يريد بالاشهاد نفس طلب المواثبة لان طلب المواثبة لا يتحقق الا في حق علم القاضي وسمي هذا الطلب اشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره هناك قلت اذا فسر الاشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة يكذا لا يرد السوال المذكور فلا يحتاج الى الجواب هم وهذا يعني اشتراط القدرة هم لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة ش فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكما اذا اخذ فم الشفيع اخذ عين بلغه الخبر هم وكذلك اذا شهد في المجلس ولم يشهد على احد الشاهدين والاعمى العقائل اراد به طلب المواثبة وترك طلب التقرير فانه ليسقط شفعته ايضا هم وقد اومضناه فيما تقدم ش اشار به الى ما ذكره في

باب طلب الشفعۃ وان صالح من شفعتہ علی عوض بطلت شفعتہ ش بالاجماع بین الائمۃ الاربعۃ ھم ورد العوض ش وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک رحمہ اللہ لا یرد العوض لانہ عوض ازالۃ الملک فجاز اخذ العوض لہ عنہ کالصلح عن القصاص ھم لان حق الشفعۃ لیس بحق متقرر فی المحل ش یعنی ان الشفیع لیس لہ ملک فی المحل بل لہ حق التعرض بالملک فتسلیم الشفعۃ یکون ترک العوض منہ وھو معنی قولھم بل ھو مجرد حق التملک ش وھو حق التعرض للملک بخلاف القصاص لان لولیہ ملکا متقررا الا تری ان من علیہ القصاص کالمملوک لہ فی حق الاستیفاء ولھذا یجوز لہ الاستیفاء بدون المرافعۃ الی الحاکم ھم فلا یصح الاعتیاض عنہ ش یعنی اذا کان لیس بحق متقرر فی المحل لا یصح الاعتیاض عنہ لان حق الشفعۃ ثبت بخلاف القصاص کذا فی الظھیریۃ فلا یظھر ثبوتہ فی حق الاعتیاض ھم ولا تعلیق اسقاطہ بالجائز من الشرط ش ای لا تعلیق اسقاط حق الشفعۃ بالجائز من الشرط وھو ما لیس فیہ ذکر بدل ھم فبالفاسد اولی ش وھو ما فیہ ذکر بدل تقریرا انہ لو قال الشفیع سقطت شفعتی فیما اشتریت حتی ان لا یطلب الثمن منی لھذا الشرط جائز لانہ یلائمہ ومع ھذا لم تعلیق سقوط الشفعۃ بھذا الشرط بل یسقط بمجرد قولہ اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا تعلیق سقوطہ بالفاسد وھو شرط الاعتیاض عن حق لیس بمال وانہ رشوۃ اولی وفی جامع قاضیخان ان الشرط الملائم شرط لیس فیہ ذکر المال کما لو قال سلمت وشفعتک علی ان تبیتھا او تبیتنیھا او واجرتنیھا او دفعتیھا مزارعۃ او معاملۃ وکذا لو باع شفعتہ من البائع او المشتری بمال لیسقط الشفعۃ بالاتفاق ولا یلزمہ المال والفاصل بین الملائم وغیرہ ان ما کان فیہ یوقع الانتفاع بمنافع المشفوع کالاجارۃ والعاریۃ والتولیۃ ونحوھا ھو ملائم لان الاخذ بالشفعۃ لیتمکن من ذلک کاخذ العوض فھو غیر ملائم لانہ اعراض عنہ لا یلزمہ الاخذ والحاصل ان کل عقد تعلق جوازہ بالجائز من الشرط فالفاسد فیہ یعطلہ کالبیع وما لا تعلیق جوازہ بالجائز من الشرط وھو ان تقول اسقطت الشفعۃ بشرط ان لا تطلب الثمن منی فالفاسد فیہ لا یبطلہ وھو الاعتیاض فبقی الاسقاط صحیحا جائزا وبیان الاولویۃ ان الشرط الجائز سلم عن المعارض لانہ تقتضیہ الجواز واسقاط الشفعۃ کذلک والشرط الفاسد لا یسلم عن المعارض لانہ تقتضی الفساد واسقاط الشفعۃ تقتضیہ الجواز مع سلامۃ حیث لم تعلیق الاسقاط فلان لا یؤثر ما لم یسلم عن المعارض کان اولی ھم فیبطل الشرط ویصیر الاسقاط ش ای لو کان لا تعلیق اسقاط الشفعۃ بالجائز من الشرط وبالفاسد منہ لطریق الاولی یبطل الشرط ویصیر الاسقاط لا تعلیق لم تثبت فساد ھذا الشرط فکیف یصح الاستدلال بہ لانا نقول ثبت بالدلیل الاول فصح بہ الاستدلال وقال الاترازی وکذا فیہ نظر لان اسقاط حق الشفعۃ تعلیق بالجائز من الشرط الا تری الی ما قال محمد فی الجامع الکبیر لو قال الشفیع سلمت شفعتی ھذا الدار ان کنت اشتریتھا لنفسک وقد اشتراھا لغیرہ او قال البائع سلمتھا لک ان کنت ابعتھا لنفسک وقد باعھا لغیرہ فھذا لیس بتسلیم وذلک لان الشفیع علق التسلیم بشرط وصح ھذا التعلیق لان تسلیم الشفعۃ اسقاط محض کالطلاق والعتاق ولھذا لا یرتد بالرد وما کان اسقاطا محضا صح تعلیقہ بالشرط وما صح تعلیقہ بالشرط لا ینزل الا بعد وجود الشرط فلا یثبت التسلیم انتھی قلت استنتج ھذا النظر الغیر الوارد من قول الشیخ ابی المعین النسفی فی شرح الجامع الکبیر حیث قال فیہ فان قیل اذا لم یجز البیع یجب ان لا یطل شفعتہ ایضا لانہ لما ابطل حقہ فی الشفعۃ لشرط سلامۃ العوض فاذا لم یسلم یجب ان لا یطل کما فی الکفالۃ بالنفس اذا صلح الکفیل المکفول لہ علی مال حتی یبرئہ من الکفالۃ لما لم یجب العوض لم تثبت البراءۃ قیل لہ بان المال لا یصلح عوضا عن الشفعۃ فصار کالخمر والخنزیر فی باب الصلح عن دم العمد وثمۃ یلحق الطلاق ویسقط القصاص اذا وجد القبول من المراۃ والقابل ولم یجب شیء کذا ھنا واما الصلح عن الکفالۃ بالنفس فکذلک علی ما ذکر محمد رحمہ اللہ فی کتاب الشفعۃ من المبسوط وکتاب الکفالۃ والحوالۃ من المبسوط فی روایۃ ابی حفص رضی اللہ عنہ وعلی ما ذکرہ فی الکفالۃ والحوالۃ علی روایۃ ابی سلیمان رضی اللہ عنہ لا یبرا ویحتاج الی الفرق انتھی ان حق الشفیع قد سقط بالعوض معنی فان الثمن سلم لہ فانہ متی اخذ الدار بالشفعۃ وجب علیہ الثمن حتی سلم لہ الثمن فقد سلم لہ نوع عوض وبازاء التسلیم فلما بہ من القول بسقوط حقہ فی الشفعۃ فان المکفول لم یرض بسقوط حقہ عن الکفیل لغیر عوض ولم یحصل لہ عوض اصلا فلا یسقط حقہ

قال فان صالح من شفعتہ علی عوض بطلت شفعتہ ورد العوض ش وبہ قال الشافعی واحمد وقال مالک لان حق الشفعۃ لیس بحق متقرر فی المحل بل ھو مجرد حق التملک فلا یصح الاعتیاض عنہ وکالاعتیاض عن حق القصاص

في الكفالة انتهى ومن هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور هم وكذا لو باع شفعته بمال ش اي سقط من البائع او المشتري لسقط شفعته بالاتفاق ولا يلزمه المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار عبارة عن الاسقاط مجازا كبع الزوجة زوجته من نفسها وهذا اذا باع من البائع او المشتري لانه اعراض عن الشفعة اما اذا باع عن الاجنبي يبطل العوض ولا تبطل الشفعة لانه تحقيق للشفعة وتقريره بالكفالة في الجامع الكبير هم لما بينا ش اشاره الى قوله ان حق الشفعة مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه هم بخلاف القصاص لانه حق متقرر ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال والاعتياض عنه صحيح فاجاب عنه بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان ما يتقرر بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل بالعصمة في ذمته فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح ولبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا هم وبخلاف الطلاق والعتاق ش هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق والعتاق في كونه غير مال فاجاب بقوله بخلاف الطلاق والعتاق هم لانه ش اي لان كل واحد من الطلاق والعتاق هم اعتياض عن ملك في المحل ش تقريره ان الطلاق والعتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك في المحل فيجوز الاعتياض عنه اما الشفيع فلا ملك له في المحل بل له حق التملك ولهذا كان لولي الصغير ان يسقط الشفعة ولو كان له ملك لما جاز له ذلك هم ونظيره ش اي نظير حق الشفعة هم اذا قال للمخيرة اختاري بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض ش لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض لكل مال بالباطل وهو لا يجوز هم والكفالة بالنفس في هذا ش اي في اسقاطها بعوض هم بمنزلة الشفعة في رواية ش اي في رواية الكفالة والحوالة والشفعة والصلح من رواية ابي حفص ش يعني اذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحني على كذا بان تاخذه مني وتسقط مالك من حق الطلب فصالحه فيه روايتان في رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل وعليه الفتوى ولا يلزم المكفول لشيء لان حق الكفيل في الفعل وهو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه هم وفي اخرى ش اي وفي رواية الاخرى وهي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان هم لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ش فيتبين الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة والفرق ان الكفالة بالنفس حق قوي لا يسقط بعد ثبوتها الا بلا سقاط التام ولا يسقط الا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوط اذا وجب له المال فاذا لم يجب لم يكن راضيا فما سقوط الشفعة فليس بعد الا سقاط وتمام الرضا به الا ترى ان السكوت لا بد العلم به ليسقطها هم وقيل هذه رواية في الشفعة ش اي رواية ابي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حق لا يسقط الشفعة بالصلح على مال حاصله ان التنصيص في الكفالة انما لا يسقط ولا يجب المال يكون مضاف الشفعة لعدم سقوطها وانه لا يجب المال هم وقيل هي في الكفالة خاصة ش اي رواية ابي سليمان اراد بهذا الحكم اعني عدم الوجوب وعدم السقوط بخلاف بالكفالة وقال الامام العتابي في كتاب الشفعة في شرح الجامع الكبير والكفيل اذا صالح المكفول له على دراهم على ان يبرئه عن الكفالة فابرأه صح الابراء في رواية ابي حفص في كتاب الكفالة ولا شيء له من الدراهم وفي رواية ابي سليمان لم يصح الابراء هم وقد عرف في موضعه ش اي في المبسوط لانه التزام المال بمقابلة ما ليس بمال وهو سقوط حق الشفعة والبراءة عن المطالبة فكان بمعنى الرشوة وفي المبسوط صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه منها صالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن ومنها صالحه على اخذ بيت من الدار بعينه بحصته في الثمن وفي هذين الوجهين الصلح باطل والتسليم باطل وله ان يأخذ جميع الدار بعد ذلك وفي الوجه الثالث وهو اذا صالحه على مال نفسه فقد وجد الاخراج عن الشفعة فصح ولم يصح صلحه

وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لان حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل وتظيره اذا قال للمخيرة اختاري بالف او قال العتيقة لامرأته اختاري تزوجي الضرة بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه

وفی المحیط لو طلب بعضها بالشفعة یطلب شفعته فی الکل عند محمد وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعی وقال ابو یوسف رح لا یکون تسلیما فی الکل وبه قال بعض اصحاب الشافعی وهو الاصح قال واذا مات الشفیع بطلت شفعته وقال الشافعی تورث عنه قال رضی الله عنه معناه اذا مات بعد القضاء له بالشفعة اما اذا مات قبل القضاء له بالشفعة بطلت شفعته وان مات بعد القضاء له بالشفعة قبل نقد الثمن وقبض المبیع لازم لورثته ش قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی صورته ان دار بین اثنین وباع احدهما نصیبه فطلب الشفیع الشفعة فاشتبها بطلبین ثم مات قبل الاخذ بالقضاء او تسلیم المشتری الیه فاراد ورثته اخذها فلیس لهم ذلک ولو کان الشفیع طلبها بالقضاء او تسلیم المشتری الیه ثم مات یکون میراثا لورثته انتهی والاصل فیه ان الحقوق اللازمة تنتقل الی الورثة عنده سواء کانت مما یعوض عنها او لم یکن لان الوارث یقوم مقام المورث لکونه لحاجته وقلنا الشفعة بالملک وقد زال بالموت والذی یثبت للوارث حادث بعد البیع وهو غیر معتبر لانتفاء شرطه وهو قیامه وقت البیع وبقاؤه الی وقت القضاء لهذا الوارث له باختیاره بان باع سقط حقه وهذا ش الخ وهذا الخلاف بیننا وبینهم نظیر الخلاف فی خیار الشرط ش فعندنا لا یورث خیار الشرط وعنده یورث هم وقد مر فی البیوع ش فی باب خیار الشرط هم ولانه بالموت یزول ملکه ش ای ولان الشفعة بموته یزول ملکه هم عن داره ویثبت الملک للوارث بعد البیع وقیامه ش ای قیام الملک هم وقت البیع ولهذا قلنا للشفیع الی وقت القضاء شرط فلا یستوجب الشفعة بدونه ش ای فلا یستحق الشفعة بدون الشرط المذکور هم وان مات المشتری لم تبطل ش ای شفعة الشفیع هم لان المستحق باق ش وهو الشفیع هم ولم یتغیر سبب حقه ش ای حق المستحق وهو الشرکة او الجوار هم ولا یباع فی دین المشتری ووصیته ش ای لا یتباع الدار المشفوعة اذا مات المشتری وعلیه دین یعنی لا یقدم دین المشتری ووصیته علی حق الشفیع لان حقه مقدم علی حق المشتری فکان مقدما علی حق من یثبت حقه الضا من جهته وهو الغریم والموصی له فان قلت ینبغی ان یباع بدینه لان تعلق حق الغریم بالدار لبعد موت المدیون قلت حق الشفیع اکد لانه فی المالیة لاغیر واذا تقدم علی الغریم تقدم علی الموصی له المتاخر عن الغریم هم ولو باعه القاضی او اوصی ش ای ولو باع القاضی الدار المشفوعة او وصیه فی دین المشتری المیت وذکر الضمیر باعتبار المشفوع هم او اوصی المشتری بها بوصیته ش ای فی الدار المشفوعة بان اوصی بها او سلمها لاحدهم فللشفیع ان یاخذ الدار المتعلقة حقه ش ای ان یبطل بیع القاضی ابیع وصی المشتری وکذا یبطل وصیته فی الدار لتقدم حق الشفیع علی حق المشتری لان القاضی حکمه منه کتکلیف متقص لانه تضاهیه بخلاف الاجماع للاجماع علی ان الشفیع حق یقتضی تصرف المشتری فلا یکون نافذا ولهذا لو صار المشتری الدار مسجدا او وقفها لا تنقض الشفیع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد فی روایة فیما وقفه المشتری او جعله مسجدا یبطل الشفیع لان الشفعة انما تکون فی المملوک وقد خرج هذا عن کونه مملوکا علی ما نبین هم منع صیرورته مسجدا او وقفا لان المسجد انما خلص لله تعالی تعلق الضرر لا تخلیص فی الایفاء هم ولهذا ش ای ولتقدم حق الشفیع علی حق المشتری هم نقض تصرفه فی حیوته ش ای تصرف المشتری مثل بعیه بهبته واجارته ونحوها هم قال واذا باع الشفیع الشفیع قبل ان یقضی له بالشفعة بطلت شفعته ش ای تحال القدرة رحی وانما تبطل هم لزوال سبب الاستحقاق قبل التملک وهو الاتصال بملکه ش ای سبب الاستحقاق وهو اتصال الملکین وقد زال قبل التملک هم فلهذا ش ای ولکون زوال السبب مبطلا هم یزول به ش ای بالبیع هم وان لم یعلم ش ای الشفیع هم بشراء المشفوعة ش الخ شراء الدار المشفوعة لان العلم بالسقط لیس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعی فی وجه ومالک واحمد فی روایة والثانی فی روایة اخری لا یسقط هم کما اذا سلم صریحا ش ای کما یسقط الشفعة اذا سلم الشفیع الشفعة صریحا فان قیل لیشکل بما اذا ساوم الشفیع المشتری او سلم ان لیوسیه اباها او لیستاجرها منه فان ذلک تسلیم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فیها فینبغی ان لا یشترط کما فی البیع اجیب بان ما فی المساومة والاجارة لم یوضع للتسلیم وانما یسقط بها لدلالة التماس رضی الشفیع والرضی بدون العلم غیر متحقق بخلاف ما اذا سلم صریحا والاجارة وبان بیع ما للشفیع به ولم یوضع للتسلیم وقد ذکرتم انه یبطلها بخلافه وان لم یعلم وانبیب بان تقابا الشفیع به شرطا الی وقت القضاء بالشفعة

الاسبیجابی والاسبیجابی

قال واذا مات الشفیع بطلت شفعته وقال الشافعی رح تورث شفعته قال رضی الله عنه معناه اذا مات بعد القضاء له بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضی قبل نقد الثمن وقبض المبیع لازم لورثته وهذا ظاهر اذا اختیار خیار الشرط وقد مر فی البیوع وکان بالموت یزول ملکه عن داره ثبت للوارث بعد البیع وقیامه وقت البیع وبقاؤه للشفیع الی وقت القضاء شرط فلا یستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتری لم تبطل شفعته لان المستحق باق وهو الشفیع ولم یتغیر سبب حقه وهو الشرکة او الجوار ولا یباع فی دین المشتری ووصیته لان حق الشفیع مقدم علی حق المشتری وعلیه دین یعنی لا یقدم دین المشتری ووصیته علی حق الشفیع لان حقه مقدم علی حق المشتری فکان مقدما علی حق من ثبت حقه الضا من جهته وهو الغریم والموصی له فان قلت ینبغی ان یباع بدینه لان تعلق حق الغریم بالدار لبعد موت المدیون قلت حق الشفیع اکد لانه فی المالیة لاغیر واذا تقدم علی الغریم تقدم علی الموصی له المتاخر عن الغریم ولو باعه القاضی او اوصی واذا باع القاضی الدار المشفوعة او وصیه فی دین المشتری المیت وذکر الضمیر باعتبار المشفوع او اوصی المشتری بها بوصیته فللشفیع ان یبطل بیع القاضی ابیع وصی المشتری ووصیته فی الدار المشفوعة بان اوصی بها او سلمها لاحدهم فللشفیع ان یاخذ الدار المتعلقة حقه وهذا لان حکم القاضی کتکلیف متقص لانه تضاهیه بخلاف الاجماع للاجماع علی ان الشفیع حق یقتضی تصرف المشتری فلا یکون نافذا ولهذا لو صار المشتری الدار مسجدا او وقفها لا تنقض الشفیع ما صنع لتقدم حقه وبه قالت الثلاثة وعن الحسن واحمد فی روایة فیما وقفه المشتری او جعله مسجدا یبطل الشفیع لان الشفعة انما تکون فی المملوک وقد خرج هذا عن کونه مملوکا علی ما نبین منع صیرورته مسجدا او وقفا لان المسجد انما خلص لله تعالی تعلق الضرر لا تخلیص فی الایفاء ولهذا لتقدم حق الشفیع علی حق المشتری نقض تصرفه فی حیوته ش ای تصرف المشتری مثل بعیه بهبته واجارته ونحوها قال واذا باع الشفیع الشفیع قبل ان یقضی له بالشفعة بطلت شفعته ش ای تحال القدرة رحی وانما تبطل لزوال سبب الاستحقاق قبل التملک وهو الاتصال بملکه ش ای سبب الاستحقاق وهو اتصال الملکین وقد زال قبل التملک فلهذا ش ای ولکون زوال السبب مبطلا یزول به ش ای بالبیع وان لم یعلم ش ای الشفیع بشراء المشفوعة ش الخ شراء الدار المشفوعة لان العلم بالسقط لیس بشرط لصحة الاسقاط وبه قال الشافعی فی وجه ومالک واحمد فی روایة والثانی فی روایة اخری لا یسقط کما اذا سلم صریحا ش ای کما یسقط الشفعة اذا سلم الشفیع الشفعة صریحا فان قیل لیشکل بما اذا ساوم الشفیع المشتری او سلم ان لیوسیه اباها او لیستاجرها منه فان ذلک تسلیم الشفعة دلالة والعلم بالشفعة شرط فیها فینبغی ان لا یشترط کما فی البیع اجیب بان ما فی المساومة والاجارة لم یوضع للتسلیم وانما یسقط بها لدلالة التماس رضی الشفیع والرضی بدون العلم غیر متحقق بخلاف ما اذا سلم صریحا والاجارة وبان بیع ما للشفیع به ولم یوضع للتسلیم وقد ذکرتم انه یبطلها بخلافه وان لم یعلم وانبیب بان تقابا الشفیع به شرطا الی وقت القضاء بالشفعة

الاسبیجابی والاسبیجابی

وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة هـ اوابرئه عن الدين وهو لا يعلم ش اي او ابرئ رب الدين المديون والحال انه لم يعلم بدينه صح الابراء اسقاطا كما لو سلم الشفعة صريحا وهو لا يعلم المشفوعة ويوجب الشفعة وقال ابن الشرقية يعني ابرئ الانسان ولم يعلم بانه عزمه ثم علم بذلك ليسقط الدين وفي شرح الكافي رجل باع دارا وغبن الشفيع ثم ادعى انه لم يعلم انه جد في موضع كذا او ظن انها اقرب او البعد ويدعي شفعته حين علم قال لا شفعة له لان صحة التسليم لا يقف على كون الدار معلومة لصحة الابراء في الديون لا يتوقف على العلم بمقداره فحتى صح التسليم كان مدعيا بعد التسليم فلا يسمع هـ وهذا ش اي الحكم المذكور وهو خلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال ش اي لان خيار المشتري يمنع زوال الملك هـ فبقي الاتصال ش وهو السبب فلا يسقط شفعته ولو باع بعض داره شائعا فله الشفعة بالباقي وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية وكذا الوباع لبعض مقسوما وذلك لان المبيعة لان الجوار قائم وان كان مما يلي المبيعة لبطلت شفعته لزوال الجوار هـ قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ش اي قال القدوري ان وكيل البائع اذا باع الدار والحال انه هو الشفيع فلا شفعة له هـ ووكيل المشتري اذا اتاع بها ش اي اذا اشتري هـ فلا شفعة ش اي فلا شفعة في وهو الشفيع الشفعة هـ والاصل ش اي الاصل في هذين الفصلين هـ ان من باع ش وهو وكيل البائع هـ او بيع له ش اي او ان من بيع له احد وهو الموكل فلا شفعة له لانه هو الكل واحد منهما وقال الشافعي واحمد له الشفعة سواء كان وكيل البائع او وكيل المشتري لان حقوق العقد ترجع الى الموكل فيما يعود الى غيره لا يسقط حقه الثابت شرعا وقال بعض الشافعية والقاضي الحنبلي كمذهبنا وقال بعض الشافعية ان كان وكيل المشتري سقطت شفعته دون وكيل البائع وكذا الوباع وشرط الخيار لغير المشتري وهو الشفيع فاجازه الشفيع بطلت شفعته عندنا خلافا للشافعي واحمد هـ ومن اشترى ش فهو وكيل المشتري هـ او اتبع له ش اي ومن اشترى لاجله بان اشترى المضارب بمال المضاربة ورب المال شفيعها هـ فله الشفعة ش اي فلكل واحد فيهما الشفعة قال في شرح الطحاوي وهي بيان ذلك ان صاحب الدار اذا وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لانه هو الذي باع ولو ان مضاربا بالربع دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بداره اخرى فلا شفعة له لانه بيع لاجله وان كان لا يملك بيعه عن البيع وانكان المشتري وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فلا شفعة الا ترى انه لو اشترى دارا لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع شاركه في نصف الدار ولو جاء شفيع وهو فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له ان يأخذها بالشفعة لانه اشترى له ومن اشترى او اشترى له فلا يبطل شفعة هـ لان الاول ش وهو وكيل البائع الذي هو الشفيع هـ يأخذ المشفوعة ش اي يأخذ الدار المشفوعة يعني اذا اراد ان يأخذ بسبب الشفعة هـ يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يجوز ش لان الاخذ بالشفعة ضرب شراء كونه مشتريا بنقض كونه بائعا فيصير ساعيا في نقض ما تم به فلا يجوز هـ والمشتري لا ينقض شراءه ش اي المشتري في الفصل الثاني وهو الذي اشترى بالوكالة والحال انه هو الشفيع لا ينقض شراءه هـ بالاخذ بالشفعة ش لانه ليس فيه نقض ما تم من جهتهم لانه ش اي لان الاخذ بالشفعة هـ مثل الشراء ش لما قلنا انه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم هـ وكذلك ش اي كوكيل البائع هـ لو ضمن الدرك ش اي لو ضمن المشتري تبعة الاستحقاق هـ من البائع وهو الشفيع ش اي والحال انه هو الشفيع هـ فلا شفعة له ش لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري ان يضمنه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال في الجامع الكبير رجل اشترى دارا على ان يضمن الشفيع الثمن عن المشتري او ضمن المشتري الدرك او اشترط البائع الخيار للشفيع او اقضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير اذا اصلح ضمن الشفيع الثمن من المشتري والشفيع حاضر وقبل في المجلس تقرر البيع بهذا الشرط استحسانا والقياس انه لا يجوز وذكر محمد القياس والاستحسان في كتاب البيوع

اوابرئه عن الدين وهو لا يعلم به هذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا اتبع له فلا شفعة وللاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او اتبع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة ليسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالشفعة لانه مثل الشراء ولكن لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له

من المبسوط واما الشفعۃ للشفیع فلانہ صار کالبائع من وجہ وکان المشتری من وجہ اما کالبائع من وجہ لان البیع تم بہ وکذا لہ ان یطالب المشتری باداء الثمن واما کالمشتری من وجہ لان الشراء تم بہ وکذا البائع یطالبہ بالثمن کما یطالب المشتری فوقع التردد فی ثبوت حق الشفعۃ فلا یثبت لان حق الشفعۃ متی دار بین ان یثبت وبین ان لا یثبت لا یثبت فان قیل البائع من کل وجہ انما لم یکن لہ الشفعۃ لان ایجابہ یودی الی القضاء الان البیع لتملیک المبیع والشفعۃ لتملکہ وہہنا لا یودی الی القضاء لان تملیک المبیع ہہنا ما کان من جہۃ الشفیع قیل لہ الشفیع اذا کان کالبائع من المشتری وبالثمن کان بمعنی البائع من وجہ وایجاب الشفعۃ لہ یودی الی القضاء من وجہ فی التملیک والتملک ہم وکذلک اذا باع وشرط الخیار لغیرہ ش ای وکذلک لا شفعۃ اذا باع رجل دارہ وشرط الخیار لغیرہ وہو الشفیع ہم فامضی المشروط لہ الخیار البیع وہو الشفیع ش ای والحال ان المشروط لہ الخیار ہو الشفیع ہم فلا شفعۃ لہ لان البیع تم بامضائہ ش فاذا طلب بالشفعۃ یکون ساعیا فی نقض ما تم من جہتہ فلا یجوز ہم بخلاف جانب المشروط لہ الخیار من جانب المشتری ش یعنی لو شرط المشتری الخیار لغیرہ وہو الشفیع فامضی البیع لا تبطل شفعتہ لکن اذا طلبہا تبطل الا مضاء لانہ لا یکون ساعیا فی نقض ما تم من جہتہ بل اخذہ بالشفعۃ مثل المشتری ہم قال واذا بلغ الشفیع انحاش ای قال القدوری رحمہ اللہ اذا بلغ الشفیع ان الدار ہم بیعت بالف درہم فسلم ش الشفعۃ ہم ثم علم انہا بیعت باقل ش ای من الالف قیدہ لانہ لو علم انہا بیعت باکثر سقطت شفعتہ کما علم لان الرضی بالتسلیم بالف رضی بالتسلیم باکثر منہ ذکرہ فی المبسوط وبہ قالت الثلاثۃ وقال ابن ابی لیلی لا شفعۃ لہ فی الوجہین ہم او بحنطۃ او شعیر قیمتہا الف او اکثر ش ای ثم علم انہا بیعت بحنطۃ او شعیر قیمتہ کل منہما الف او اکثر من الف وقال السغناقی تقییدہ بقولہ قیمتہا الف او اکثر غیر مفید فانہ لو کان قیمتہا اقل مما اشتری من الدراہم کان تسلیمہ باطلا ایضا لان الاطلاق ما ذکرہ فی المبسوط والایضاح دلیل علیہ حیث قال فیہا وکذلک لو اجر ان الثمن عبدا او ثوب ثم ظہر انہ کان مکیلا او موزونا فہو علی شفعتہ ولم تعرض ان قیمۃ المکیل او الموزون اقل من قیمۃ الذی اشتراہا بہ واکثر وکذا استدل فی الذخیرۃ وقال فلو اجر ان الثمن شیء من ذوات القیم فسلم ثم ظہر انہ کان مکیلا او موزونا فہو علی شفعتہ انتہی وبہ لا یکلف کثیر لان التسلیم اذا لم یصح فیما اذا ظہر الثمن اکثر من المسمی فلان لا یصح اذا ظہر اقل کان اولی ہم فتسلیمہ باطل ولہ الشفعۃ لانہ انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول ش ای فیما بلغہ انہا بیعت بالف ثم علم انہا بیعت باقل ہم او لتعذر الجنس الذی بلغہ ش ای او لانہ انما سلم لتعذر الجنس الذی بلغہ ہم وتیسر بایع بہ ش بان کان وہما لانہ تیسیر علیہ اداء الخمسۃ وتیسیر علیہ اداء الدراہم ہو الذی ناسب ہم فی الثانی ش ای فیما اذا بلغہ انہا بیعت بالف ثم علم انہا بیعت بحنطۃ او شعیر ہم او الجنس مختلف ش لان الدراہم غیر الحنطۃ والشعیر کذا الحنطۃ غیر الشعیر فان قلت الشفعۃ من قبیل الاسقاط وانہا لا تتوقف والغایت ہہنا ہو الرضی قلت الاسقاط لا یتحقق الا بعد وجود البیع وما وجد البیع الذی سلم الشفعۃ فیہ لانہ سلم البیع بالاقل والبیع بالالف غیرہ ولان التسلیم خرج جوابا بالاختیار والکلام متی خرج جوابا یکون کالمعاد فی الجواب فصار تقدیرہ ان کان البیع کما قلت سلمت الشفعۃ والا فلا فکان مقیدا بہ فلا یثبت بدونہ ہم وکذا کل مکیل او موزون او عددی متقارب ش ای وکذا الحکم فی کل مکیل بان بلغہ انہا بیعت بالف او بیعت بحنطۃ ثم علم انہا بیعت بکم مثلا قیمتہ الف او اکثر فانہ علی شفعتہ وکذا فی کل موزون بان بلغہ انہا بیعت بالف درہم او بیعت بقنطار من العسل مثلا ثم علم انہا بیعت بقنطار من الزیت مثلا قیمتہ الف اکثر فانہ علی شفعتہ وکذا فی کل عددی متقارب بان بلغہ انہا بیعت بالف ثم علم انہا بیعت لا یجوز او بیض قیمتہ الف او اکثر فانہ علی شفعتہ ہم بخلاف ما اذا علم انہا بیعت بعرض قیمتہ الف او اکثر ش یعنی اذا بلغ الشفیع انہا بیعت بالف درہم فسلم الشفعۃ ثم علم انہا بیعت بعبد قیمتہ الف او اکثر کان تسلیمہ صحیحا ہم لان الواجب فیہ ش ای فی العرض ہم القیمۃ وہی دراہم او دنانیر ش فصار کما لو

ولکن لک اذا باع وشرط الخیار لغیرہ فامضی المشروط لہ الخیار البیع وہو الشفیع فلا شفعۃ لہ لان البیع تم بامضائہ بخلاف جانب المشروط الخیار من جانب المشتری قال واذا بلغ الشفیع انہا بیعت بالف درہم فسلم ثم علم انہا بیعت باقل او بحنطۃ او شعیر قیمتہا الف او اکثر فتسلیمہ باطل وله الشفعۃ لانہ انما سلم لاستکثار الثمن فی الاول او لتعذر الجنس الذی بلغہ ویتیسر ما یبایع بہ فی الثانی او الجنس مختلف ولکن کل مکیل موزون او عددی متقارب بخلاف ما اذا علم انہا بیعت بعرض قیمتہ الف او اکثر کان الواجب فیہ القیمۃ وہی دراہم او دنانیر

قيل بعيت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك وهو الذي ذكره اخيرا شيخ الاسلام وفي الذخيرة لو اخذ ان الثمن شيئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيئ اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار وظهر انه عبد فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان فيه ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر وغير صحيح فيما اذا كان قيمة مثل قيمة ما اخبر قال ان الثمن اذا كان من ذوات القيم فاخذ الشفيع بقيمة الثمن ورد اهم او دنانير فكانه اخبر انه الف درهم او الف دينار فسلم ثم ظهر مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولو ظهر اقل كان على شفعته كذا هنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر انه دراهم او دنانير فجواب محمد انه على شفعته من غير فصل قال بعض المشايخ هذا الجواب محمول على ما اذا كان قيمة ما ظهر اقل حالو كان مثله او اكثر فلا شفعة له وبعضهم قالوا هذا جواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان يأخذ بالقيمة قد يصير مغبونا في ذلك لان القبوض بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى موجود فيما اذا كان الثمن دراهم هو ان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر ش يعني وان ظهر ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما اذا اخبر انها بيعت لبعوض قيمته اكثر من الف هم وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ش يعني بين الدراهم والدنانير ولهذا لو حلف لا يتقاضى مديونه فتقاضى الدراهم والدنانير لا يحنث ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية ش بدليل تكمل نصاب احدهما بالاخر والمكيل بالبيع بالدراهم يكون مكيلا على البيع بالدنانير وبرب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه الدراهم له ان يأخذ وما ل المضاربة اذا صار دنانير عمل بين رب المال كما لو صار دراهم وانما اعتبر تا جنسين في حق الربو حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان الربو الايحري باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن والجنس وهما مختلفان في هذا الوجه حقيقة ولهذا لا يجري الربو بين الدراهم والحديد وان وجد الاتحاد من حيث الوزنية وذكر في الاسرار خلاف ابي يوسف فقال تبطل شفعته عند ابي يوسف استحسانا خلافا لهما وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة رحمه الله مثل قول زفر وقول ابي يوسف كما ذكرنا في الكتاب ثم قال وانما قيل لهذا ان المشتري فلان فسلم الشفيع ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ش اي قال القدوري وبه قال الشافعي في وجه لا شفعة له واختار الاوزجندي في شرح الوجيز هم ولو علم ان المشتري هو غيره ش اي لو علم الشفيع ان المشتري فلان مع غيره بان علم انه زيد وعمرو وقد كان ترك لاجل زيد هم فلان يأخذ نصيب غيره ش اي غير فلان وهو عمرو هم لان التسليم لم يوجد في حقه ش اي في حق الغير وعند الشافعي رحمه الله واحمد لا تبطل شفعته اصلا في نصيبه ولا في نصيب غيره هم ولو بلغه شراء النصف ش اي ولو بلغ الشفيع ان نصف الدار بيعت هم فسلم ثم ظهر شراء الجميع ش اي جميع الدار هم فله الشفعة لان التسليم يصح بالشركة ولا شركة ش اي لان لتسليم شفعته كان لاجل ضرر الشركة ولا شركة ههنا فكانت له الشفعة في جميع الدار هم وفي نسخة ش وهو ان يخبر بشراء الكل فظهر شراء النصف هم لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في الباقي عنده ش بفتح الميم جمع بعض اي تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع اجزائها فلا تبقى له شفعة واختار بعض مشايخنا رحمهم الله قول زفر بقوله في ظاهر الرواية عن رواية الثمن من حداد فانه روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة وبه قال الشافعي واحمد لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن على البعض بخلاف ما اذا سلم في البعض لان الخبر عن احد البعضين عن الكل بالطريق الاولى وفي الذخيرة فلو ظهر انه اشترى النصف لا شفعة له كذا قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى النصف بالف اما لو ظهر انه اشترى النصف بسماية يكون على شفعته

هم فصل ش هذا بيان الحيل التي تبطل بها الشفعة وهو محتاج اليه لان الشفيع ربما يكون فاسقا ومؤذيا وظالما متعديا

وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف

فلا شفعة له

وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس

ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية

قال واذا قبل ان المبيعة بغلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فلا شفعة له لتفاوت الجوار

ولو علم ان المشتري هو مع غيره فلان

ان يأخذ نصيب غيره

لان التسليم لم يوجد في حقه لو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم في الكل تسليم في الباقي عنده

لو ظهر الشركة

ولا شركة في حقه لا شفعة له ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في البعض

فصل

يحتاج الى الاجتناب عن جواره هم قال ش اي القدوري هم واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا اذا بيعت ش اي نفس الاستحقاق الشفعة هم وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش وكذا لا شفعة له اذا وهب منه اي من فلان هذا المقدار اي قدر ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع وسلمه اليه اي الى الموهوب له بطريقه حتى يصح الهبة لان ما وهب مقدر معين والطريق وان كان شائعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم بيع بقية الدار منه بثمن الكل هم لما بينا ش اشار به الى قوله لانقطاع الجوار هم قال وان اتباع منها سهما بثمن ش اي قال القدوري وان اشترى من الدار سهما بثمن معين هم ثم اتباع لبقيتها ش اي ثم اشترى لبقية الدار هم فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشترى في الثاني شريك فيتقدم عليه ش لان المشترى حين اشترى الثاني كان هو شريكا لانه كما اشترى الجزء الاول صار شريكا للبائع فكان عند شرى الباقي شريكا له لا محالة وحق الشفعة يثبت عند الشراء وهو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف وان كان المشترى للنصف الثاني غير المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى اخذ الجار النصف الاول والجار احق بالنصف الثاني من المشترى الاول لان الملك للمشترى الاول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة اليه فسقطت شفعته وبقي حق الجار فاستحق النصف الثاني بالجوار كما استحق الاول هم وان اراد الحيلة ش هذا حيلة يرجع الى تقليد رغبة الشفيع والاول اسلم الا بطال لان في الاول ليس للجار ان يأخذ لان مقدار ذراع من طول حد الشفيع لم يتبعهم اتباع السهم بالثمن الا درهما مثلا ش اي اشترى السهم الواحد من الدار وهو السهم الذي يلي الشفيع مثلا بالف الا درهما هم والباقي بالباقي ش اي واتباع الباقي من الدار بما بقي من الثمن وهو الدرهم تفسير لما قاله في شرح الطحاوي وهو ان بيع او لا من الدار او من الكرم عشرة اسهما بالاكثر من الثمن ثم بيع تسعة اعشارها بقية الثمن حتى ان الشفيع لا يثبت له حق الشفعة الا في عشرة بثمنه ولا تثبت له الشفعة في تسعة الاعشار لان المشترى حين اشترى تسعة اعشارها كان شريكا فيها بالعشر وهذا الحيلة انما تكون للخيار او الخليط لان الشريك اولى منهما ولا يتمال بها للشريك لان الشفيع اذا كان شريكا كان له ان يأخذ نصف تميمة الاعشار الباقية بتقليل الثمن وان كانت الدار لاصغير فان بيع العشر منها بكثير الثمن يجوز وبيع تسعة الاعشار بقليل الثمن لا يجوز لان بيع مال الصغير باقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيل مضرة المشترى وهو ان يلزمه العهدة ولا يجوز شراؤه في تسعة الاعشار وقد يجوز ان يتمال بهذه الحيلة في دار الصغير وهو ان بيع من داره جزءا من مائة جزء او بيع جزءا من الف خمسة وثمنين اكثر من قيمته ثم بيع بقية الدار بمثل ثمنه فانما ثبتت له الشفعة في الجزء الاول خاصة وهذه الحيلة للجار والخليط فاما اذا كان الشفيع شريكا فانه يأخذ نصف البقية بنصفهم وان اتباعا صامتين ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ش هذا لفظ القدوري ح ايضا اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب هم لانه عقد آخر ش اي لان دفع الثوب من الثمن عقد آخر هم والثمن هو العوض عن الدار ش فتكون الشفعة بالثمن دون الثوب لان الشفعة ثبت بمثل الثمن الذي وجب الدار به الا ترى ان البائع لو وهب للمشتري الثمن او اشترى به دارا اخذ فالشفيع بالسهم حال العقد ولا يأخذ قيمة الدار الثانية لانها ملكت بالعقد الثاني كذلك في سلمنا هم قال في حيلة اخرى تعم الجوار والشركة ش اي قال صاحب الهداية هذه المسئلة وهي المسئلة التي اتباعا بها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عن الثمن حيلة اخرى ليصلح للجوار والشركة يعني يحتال بها في حق الجوار والشريك بخلاف الحيلتين اللتين ذكرهما القدوري بقوله واذا باع دارا الا مقدار ذراع

قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذا حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه ش قال

واذا اتبع منها سهما بثمن ثم اتبع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما لان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه ش

الجوار

الشركة

الی آخرہ ویقول ان اتباع منہا سماہم اتباع لبیعہا الی آخرہ تاسماہم محال بیمانی حق الجار لا الشریک ثم بین المصنف رحمہ اللہ کیفیۃ ہذہ الحیلۃ بقولہ فیبیاع باضعاف قیمتہ ش ای بیاع المبیع باضعاف قیمۃ المبیع وبعض بہا ثوب بقدر قیمتہ ش ای ثم یبعض المشتری بمقابلۃ ما وجب علیہ من اضعاف القیمۃ ثوبا یکون ذلک الثوب بقدر قیمۃ المبیع فی الواقع بیان ای یباع المبیع باضعاف قیمۃ المبیع فذلک ماذکرہ فی شرح الطحاوی ان بیع مالیسا وی الفا بالفین ونقد من الثمن الف ودرہم الاعشرۃ دراہم ثم بیع بالف وعشرۃ عرضا یساوی عشرۃ دراہم فحصلت الدار للمشتری بالف درہم فی الحاصل ولکن الشفیع لایاخذہا الا بالفی درہم والافضل للبائع ان یحتال لکان العرض دینارا لیساوی عشرۃ دراہم بذا ہموا لاحوط حتی لا استحقت عن ید المشتری رجع علی البائع بمثل ما اعطاہ لانہ یبطل الصرف بالاستحقاق وہذہ الحیلۃ لجمیع الشفعاء لوکان باقی بقیۃ الثمن عرضا سوی الذہب لیساوی عشرۃ دراہم کما ذکرنا فاستحقت یرجع المشتری علی البائع بالفی درہم ویکون فیہ مقرۃ علی البائع ہم الا انہ ش استثنی عن قولہ ثم البوار والشرکۃ او من قولہ وہذا اخری اعنی انہا حیلۃ عامۃ الان فیہا وہم وقوع الضرر علی البائع علی تقدیر ظہور استحقی یستحق الدار وہو معنی قولہ ہم لو استحقت المشفوعۃ ش ای الدار المشفوعۃ ہم یبقی کل الثمن علی مشتری الثوب ش وہو بائع الدراہم لقیام البیع الثانی فیقتضر بہ ش ای یقتضر رد الدار بہ رجوع مشتری الدار علیہ بکل الثمن الذی ہو اضعاف قیمۃ الدار وذلک لان باستحقاق الدار تبطل المبایعۃ التی جرت بین مشتری الدار وبائعہا فی الثوب فثبتت باستحقاق الدار لمشتریہا الرجوع علی البائع بثمن الدار وثمنہا ما یکون مذکورا فی العقد الاول فیقتضر بذلک البائع ہم والاوجہ ش یعنی الوجہ فی ہذہ المسئلۃ ان لا یقتضر بائع الدراہم الثمن دینارش یعنی لتصارف وقولہ الثمن بالجر صفۃ للدراہم وقولہ دینارا بالرفع مسند الی قولہ یباع مفعول باب عن الفاعل ہم حتی اذا استحق المشفوع یبطل الصرف ش وہو بیع الدینار بالدراہم الثمن ہم فیجب رد الدینار لا غیر ش ای یجب علی البائع رد الدینار الذی وقع بہ الصرف لا غیر بیان ذلک ماذکرہ فی قاضیخان ان بیع الدار بعشرین الفا اذا ادان بیعہا بعشرۃ الاف درہم ثم قبض الشفعۃ الاقدر ہم وخمسمائۃ وقبض البائی عشرۃ دنانیر او اقل او اکثر ولو ادی الشفیع ان یاخذہا بعشرین الفا فلہ ان یرجع فی الشفعۃ ولو استحقت الدار لا یرجع المشتری بعشرین القابل یرجع بما اعطاہ لانہ استحقت الدار ظہر انہ لم یکن علیہ ثمن الدار فیبطل الصرف کما لو باع العقار بالدراہم التی للمشتری علی البائع ثم تصادقا انہ لم یکن علیہ دین فانہ یبطل الصرف ہم قال ولا تکرہ الحیلۃ فی اسقاط الشفعۃ عند ابی یوسف رحمہ اللہ ش ای قال القدوری اعلم ان الحیلۃ فی ہذا الکتاب اما ان تکون للدفع بعد الوجوب او لدفعہ فالاول مثل ان یقول المشتری للشفیع اما او لما لک فلا حاجۃ لک فی الاخذ فیقول نعم لیسقط بہ الشفعۃ وہو مکروہ بالاجماع والثانی فی مختلف فیہ قال بعض المشائخ یکرہ عند ابی یوسف ولا یکرہ عند محمد وہو الذی ذکرہ فی الکتاب وقال فی شرح الطحاوی قیل ان الاختلاف فی الحیلۃ لابطال قبل الوجوب فاما بعد الوجوب فمکروہ بالاجماع وقال فی الواقعات الحسامیۃ فی ابطال الشفعۃ علی وجہین اما ان کانت بعد ثبوت وقبل الثبوت ففی الوجہ الاول مکروہ بالاتفاق نحو ان یقول المشتری للشفیع اشتریہ منی وما اشبہ ذلک لانہ ابطال حق واجب وفی الوجہ الثانی لا باس بہ سواء کان الشفیع عدلا او فاسقا ہو المختار ولانہ لیس بابطال ومن ہذا الجنس ثلاث مسائل احدہا ہذہ والثانیۃ الحیلۃ فی منع وجوب الزکوۃ والثالثۃ الحیلۃ لدفع الربوا بان باع مائۃ درہم وفلسا بمائۃ وعشرین درہم وقال المخصاف فی اول کتاب الحیل لا باس بالحیل فیما یحل ویجوز واما الحیلۃ بشیء تخلص بہ الرجل من الحرام وتخرج الی الحلال فما کان من ہذا ونحوہ فلا باس بہ وانما یکرہ من ذلک ان یحتال الرجل فی حق الرجل حتی یبطلہ او یحتال فی باطل حتی لموتہ او یحتال فی شیء حتی یدخل فیہ شبہۃ ہم وذکرہ عند محمد ش وبہ قال الشافعی وعند احمد بالحیلۃ لا یسقط الشفعۃ

فیباع باضعاف قیمتہ ویعطی بہا ثوب بقدر قیمتہ الا انہ لو استحقت المشفوعۃ یبقی کل الثمن علی مشتری الثوب لقیام البیع الثانی فیقتضر بہ والاوجہ ان یباع بالدراہم الثمن دینار حتی اذا استحق المشفوع یبطل الصرف فیجب رد الدینار لا غیر قال ولا تکرہ الحیلۃ فی اسقاط الشفعۃ عند ابی یوسف رحمہ اللہ

محمد رح

وفي صورة الموهوب او جهالة الثمن يأخذ بقيمة المثل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الحيلة بل لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالآية والحديث وان كان الغير متضررا بفعله فكيف اذا لم يتضرر هم لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر والى بخلاف الحيلة ما دفعناه ش اي الضرر هم ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق ش اي في التحيل منع عن وجوب الحق عليهم فلا يعد ضررا ش فلا يكره كما لا يكره الحيلة في اسقاط الربوا هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم الحيلة في اسقاط الزكوة ش فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعند محمد تكره وقيل الفتوى على قول ابي يوسف في الشفعة وعلى قول محمد في الزكوة والله سبحانه وتعالى اعلم

هم مسائل متفرقة ش ارتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل وانما نون لانه على صيغة منتهى الجموع كمساجد ودور ويقرأ بالرفع على الصفة ويجوز النصف على تقدير خذ مسائل متفرقة او ناك او نحو هما ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل هم قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ش اي قال في الجامع الصغير وصورته ما في محمد عن ابي يعقوب عن ابي حنيفة في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا ولم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه المسائل هم قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم قال له ذلك فان اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب البعض دون البعض انتهى وذكر محمد في جميع الجامع الصغير هم وان اشتراها رجل من خمسة اخذ ما كلها او تركها ش وبه قال مالك والثوري والحنبلي والشافعي في وجه وقال الشافعي في الاصح له ان يأخذ حصة احدهم وبه قال احمد كما في الفصل الاول الخلاف في فصل الاول هم والفرق ش بين الفصلين هم ان في الوجه الاول يأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به ش اي تتفرق الصفقة عليه هم زيادة الضرر ش وهي زيادة ضرر التشقيص فان انفراد الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه تتضرر به الدخيل ضررا زائدا هم وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم ش لانه اذا اخذ نصيب احدهم فقد ملك عليه جميع ما اشترى وقام مقامهم فلا تتفرق الصفقة ش على المشتري هذا اذا كان الثمن منقودا فاما اذا لم ينقدوا الثمن فاراد الشفيع ان يأخذ نصيب احدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع هم ولا فرق في هذا ش اي في اخذ الشفيع نصيب احد المشتريهم اذا كان قبل القبض ش اي قبل قبض مشتري الدار هم او بعده ش اي بعد القبض هم هو الصحيح ش احترز به عما روى القدوري عن اصحابنا والحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احدهم قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ما عليه الا ان قبل القبض ش استثنى من قوله ولا فرق في هذا يعني ان الشفيع اذا نصيب احد المشترين من قبل القبض وبعده الا ان قبل القبض هم لا يكون الشفيع اخذ نصيب احدهم ش اي لا يمكن الشفيع اخذ نصيب احد المشترين هم اذا نقد ش احد المشترين هم ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع ش يعني اذا تبعضه نصيب احدهم عند عدم نقد احد المشترين ما عليه من الثمن يؤدي الى تفريق الصفقة الى البائع كما ذكرناه عن قريب هم بمنزلة احد المشترين ش اذا نقد ما عليه الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لما يلزم تفريق اليد على البائع هم بخلاف ما بعد القبض ش اي قبض مشتري الدار هم لانه سقطت يد البائع ش فلا يلزم تفريق اليد عليه هم وسواسمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة ش اي سواسمي البائع لكل جزء من اجزاء المبيع ثمنا او كان الثمن جملة وحده بان يكون المبيع منفعة هم لان العبرة في هذا التفريق الصفقة للثمن ش اي لا تفريق الثمن حتى لو تفرق الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا البيع

لان الصفقة اذا وجبت
فيه الضرر ولو لضرر الحيلة
منه فعلا ولابي يوسف
انه منع عن اثبات
الحق فلا يعد ضررا
على هذا الخلاف
في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة
تفرقة الدار من رجل فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم
وان اشتراها رجل
من خمسة اخذ هاكلها
وان تركها والفرق ان
في الوجه الثاني يأخذ
البعض من تتفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر به
بزيادة الضرر وفي الوجه
الاول يقوم الشفيع
مقام احدهم فلا
تتفرق الصفقة
ولا فرق في هذا بين
ما اذا كان قبل القبض
وبعده وهو الصحيح
لان قبل القبض كما عليه
حتى يحبس احدهم اذا
نقد ما عليه ما لم
ينقد كما في حصته
كيلا يؤدي الى تفريق
على البائع بمنزلة احد
المشترين بخلاف
ما بعد القبض لانه سقطت
يد البائع وسواء سمى
لكل بعض ثمنا او كان
الثمن جملة لان العبرة
في هذا التفريق الصفقة
لا الثمن

اشتري كذلك وذكر التمرتاشي محالا الى المجامع في اتحاد الصفقة ان تحد العاقد والعقد والثمن او تعدد العاقد والعقد واتحد الثمن متحدان بان قال بعتكما هذا العبد بالف او قال اشتريا هذا العبد بالف او قال اشتريا هذين العبدين بالف فقبلا او قال بعتكما هذين العبدين كل واحد منهما بالف فقبلا او قال بعت هذا العبد بالف وهذا العبد بالف فقبلا او قال اشتريا هذين العبدين بالف فقبلا وان اختلف العاقد والعقد والثمن متعددان بان قال بعت هذا العبد بالف وهذا العبد بالف فقبل احدهما او قال اشتريا هذين العبدين بالف فقبل احدهما او قال بعت هذا العبد بالف وهذا الحر بالف فقبل العبد او قال بعت هذا العبد بالف وهذا العبد بالف فقبل احدهما او قال بعت هذا العبد بالف وهذا العبد بالف فقبل احدهما بالف

وفي الذخيرة فصلت المشتري في الدار المشفوعة صحيحة الى ان يحكم بالشفعة لان التصرف لتعلق الملك والملك له وله التسليم فلا تفسخ الشفعة بتصرفه الا القبض وما كان من تمام القبض والقسمة من تمام القبض هـ بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع ش اي الشريك الذي لم يبع قوله المشتري فاعل القول قاسم وقوله الذي لم يبع في محل النصب على المفعولية اي قاسم المشتري الدار مع الشريك الذي للبائع ولم يبع هـ حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد ش لان القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يكن حكما قضيا بحجة العقد وتكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة هـ بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ش اي بل المشتري تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كما ينقض البيع والهبة وغيرهما من التصرف هـ ثم اطلاق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير واطلاق الجواب حيث قال هـ اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي مآب كان وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله لان المشتري فلا يبطل بحق الشفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي تشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر ش اي ان الشفيع انما يأخذ النصف والباقي ظاهر هـ قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة ش اي قال في الجامع الصغير وصورته ما في محمد رحمه الله عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يبيع الدار وله عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة هـ وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة كتملك بالثمن فيتنزل منزلة الشراء ش اي فتنزل الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء حتى احدهما من آخر يجوز لانه يفيد ملك اليد كذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه كما لم يكن عليه دين هـ وبهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة هـ لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد هـ لانه يتصرف للغرماء ش لانه لو ترك هـ بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه مبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل داره وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فلا شفعة لانه لا يأخذ لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا لانه يرى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه يأخذ لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى داره او مكاتبته شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد المأذون فانه يأخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا هـ قال وتسليم الاب والوصي الشفعة للصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد منهم في حال ولاية ان يطالب بشفعة الصغير او باخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير لطلبت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد سوى الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولاية في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يحكمه الاخذ ولا يكمن استطاره حتى يسلم لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى هـ وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

بدل محل ان الشفيع لا يأخذ الا نصف الذي

عخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض هبته وبيعه ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك بمال متعلق بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يأخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع داره وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة كتملك بالثمن فيتنزل منزلة الشراء حتى احدهما من آخر يجوز لانه يفيد ملك اليد كذا الاخذ بالشفعة وعند الثلاثة لا شفعة له لانه بائع او مشتر لمولاه كما لم يكن عليه دين هـ وبهذا ش اي جواز اخذه بالشفعة هـ لانه مفيد ش اي لان اخذه بالشفعة مفيد هـ لانه يتصرف للغرماء ش لانه لو ترك هـ بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه مبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ش اي لاجله وقد مر ان من بيع له لا شفعة له وقال شيخ الاسلام الاسبيجابي في شرح الكافي واذا باع الرجل داره وله عبد تاجر وهو شفيعها فان كان عليه دين فلا شفعة لانه لا يأخذ لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا لانه يرى انه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا اذا كان عليه دين فكذا الاخذ بالشفعة وان لم يكن عليه دين لا يصح لانه يأخذ لمولاه وهو بائع وكذا اذا باع العبد والمولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الاسلام واذا باع المولى داره او مكاتبته شفيعها فله الشفعة لانه اقرب الى الاجانب من العبد المأذون فانه يأخذ لنفسه فكان اخذه الدار بالشفعة مفيدا هـ قال وتسليم الاب والوصي الشفعة للصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ش اي قال في الجامع الصغير قال الكرخي في مختصره واذا بيعت الدار وشفيعها صبي وهو في حجر ابيه او وصي ابيه او وصي جده ابي ابيه او من ولاه عليه امام او حاكم فكل واحد منهم في حال ولاية ان يطالب بشفعة الصغير او باخذ الدار بالشفعة ويسلم ثمنها من مال الصغير فان سكت احد من هؤلاء في حال ماله المطالبة عن طلب الشفعة للصغير لطلبت شفعة الصغير وكذلك ان سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز ولا شفعة للصغير اذا بلغ في الوجهين جميعا وليس لاحد سوى الاب ولاية على الصغير ثم وصي الاب ثم الجد الاب ثم وصي الجد فان لم يكن واحد من هؤلاء فمن ولاه الامام والحاكم وتسليم الشفعة من هؤلاء جائز في حال ولاية في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابن ابي ليلى وزفر ومحمد ان ذلك لا يجوز وللصغير على شفعته اذا بلغ انتهى وفي الدراية الشفعة تثبت للصغير عند اكثر اهل العلم وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير وبه قال النخعي والحارث العكلي لان الصبي لا يحكمه الاخذ ولا يكمن استطاره حتى يسلم لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يملك وليه الاخذ لان من لا يملك العفو لا يملك الاخذ وللجمهور عموم الاخبار وقد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى هـ وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية اذا كان النظر في الاخذ وعن احمد في ظاهر

مذهبه انه لا يسقط سواء ترك مع النظر او عدمه او على ان له حق ثابت له فيملك اخذه ولا يسقط باسقاط غيرهم قالوا وعلى هذا الخلاف ش اى قال المشايخ وعلى الخلاف المذكور هم اذا بلغهما ش اى الاب والوصى هم شراء الدار بجوار دار الصبى فلم يطلبا ش اى الشفعة مع امكان الطلب يسقط عند ابى حنيفة رح وابى يوسف خلافا لمحمد رح ومن تبعه حتى اذا بلغ الصبى لم يكن له حق الاخذ بالشفعة عندهما خلافا لمحمد رح وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور هم تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكالة ش صورته ان يأمل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه صحيح عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح خلافا لمحمد رح وفى المبسوط اذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة واقر بان موكله قد سلم فعند ابى حنيفة رحمه الله يصح ان فى مجلس القاضى وعند ابى يوسف رح فى المجلس وغيره وكان ابو يوسف يقول اولا لا يصح ان فى المجلس وغيره ثم رجع وقال يصح فيهما ومحمد رح مع ابى حنيفة رح فى اقراره فى مجلس القاضى اذا سلم نفسه امافى الاقرار عليه فلا يصح اصلا وبقول محمد رح قال زفر والشافعى رح والباقى قوله لطلبة الشفعة تعليق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل فافهم وراد بكتاب الوكالة المبسوط هم هو الصحيح ش اخرازما روى عن محمد رح انه مع ابى حنيفة رح فى جواز تسليم الوكيل بالشفعة خلافا لابى يوسف رح وقال شيخ الاسلام رح علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى واذا وكل وكيلا لطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة عند القاضى تسليم جايز اوان سلم عند غيره لم يكن تسليما وان اقر عند القاضى ان الذى وكل به سلم الشفعة جايز اقراره عليه ان اقر عند غير القاضى لم يجز استحسانا وهذا قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز اقراره عليه وان اقر عند غير القاضى بعد التسليم ثم رجع وقال يجوز اقراره بتسليم الشفعة عند القاضى رح وعند غيره وعلى الذى وكله ثم قال شيخ الاسلام وذكر فى كتاب الوكالة قال محمد رح لا يجوز تسليم الوكيل الشفعة عند القاضى ويجوز اقراره على موكله بالتسليم سوى فى بدء الرواية بين التسليم وبين اقراره بالتسليم نفسه والاصح ما ذكر فى الوكالة لان الوكيل بالشفعة وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله فى مجلس القاضى ولا يملك فى غير مجلس القاضى عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وفى قول ابى يوسف رح الاول وهو قول زفر لا يملك الا عند القاضى ولا عند غيره وفى قوله الآخر يملك عند القاضى وعند غير القاضى اما التسليم فمفوض من الجواب فى شئ بل هو تصرف مبتدا وانما لا يصح ذلك عند محمد رح فاما عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح يصح بناء على اصل آخر وهو ان من ملك شيئا ملك التسليم وعند محمد رح لا يملك بنفسه الا بالاب والوصى انما يملكان بتسليم الشفعة الصبى عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح وزفر لا يجوز وقد نقض على الخلاف فيه وهذا فى معناهما هم لمحمد رح وزفر رح انه حق ثابت للصغير ش اى ان الشفعة حق ثابت تقرر وتذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة هم فلا يملكان ش اى الاب والوصى هم البطالة ش اى البطال حق ثابت هم كدينه وقوده ش اى تقاضيه وقوله دينه فى بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم النون ثم الهاء من فوق بدلالة قوده عليه والنسخة الصحيحة المشهورة كدينه بالنا آخر الحروف ثم النون لانه اعم واوفق لرواية المبسوط فانه قال لانه ثبت الولاية لهما فى اسقاطه كابرا الدين والعفو عن القصاص الواجب له واعتاق عبده هم ولانه ش اى ولان طلب الشفعة هم شرع لدفع الضرر وكان البطال اضرارا به ش اى فكان البطال دفع الضرر واضرارا بالصبى هم ولهما ش اى ولابى حنيفة رح وابى يوسف رح انه ش اى الاخذ بالشفعة هم فى معنى التجارة ش لانه يملك العين بالثمن وهو على الشراء هم فيملكان تركه ش اى يملك الاب والوصى ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة هم الا ترى ش فتوضيح لما قبله هم ان من اوجب بيعا للصبى ش بان قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبى بكذا هم صح رده من الاب والوصى ش اى رده من الاب والوصى اى رد هذا الايجاب سواء كان الراد اباه او وصياه م لانه دائر بين النفع والضرر ش ودليل اخر يتضمن الجواب عن الدية والقود اى ولان ترك الشفعة اذ طلبها دائر بين النفع بان يلقى الثمن على ملكه الضرر بان يحصل الصبى اذا دخل فى الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية والقود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون اضرارا به هم وقد يكون النظر فى تركه ش اى فى ترك طلب الشفعة هم ليبقى الثمن على ملكه ش اى على ملك الصبى هم والولاية نظرية ش اى

قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء الصبى دار بجوار داره فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لهما ضرر انحتى ثابت للصغير فلو يملكان ابطاله كل تبرع وقود تملكانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه فى معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده من الاب والوصى وكانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر فى تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية

ولاية الاب والوصي نظرية ينبغي لاجل النظر في حقهم فيملكانه ش اي اذا كان الامر كذلك فيملك الاب والوصي ترك طلب الشفعة لهم وسكوتهما ش اي سكوت الاب والوصي عن طلب الشفعة حين العلم بيع الدار لهم كالبطالها ش اي صيرياهم كالمعرضين دليل الاعراض ش اي لكون السكوت عن الطلب دليل الاعراض عنه مع القدرة عليه م وهذا ش اي هذا الخلاف م اذا بيعت ش الدار لهم بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع ش اي بلا خلاف لمحمد وزفر والشافعي م لانه يحضر نظرا ش اي صار نظرا لهما للصبي م وقيل لا يصح ش اي التسليم م بالاتفاق ش بين اصحابنا وفي الكافي وهو الاصح وهكذا ذكره في المبسوط م لانه ش اي لان الولي م لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ش حيث لا يملك الاخذ ولا التسليم فصيره الولي كالاجنبي م وان بيعت ش الدار م بأقل من قيمتها محاباة كثيرة ش اي لاجل المحاباة الكثيرة بان بيعت ما يساوي الفا بأقل من خمسمائة م فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منعا ش اي من الاب الوصي للاب م لانه تعلقت نظرية والنظر في احدهما ينافي تسليما ذكر في المحيط والمختلف في هذه المسألة عن ابي حنيفة رح انه يجوز ايضا لانه امتناع عن دخوله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا بخلاف رواية الهداية وانما خص قول ابي حنيفة رحمه الله مع ان قول محمد وزفر والشافعي كذلك لان الشبهة ترد على قوله فان تسليم الاب والوصي يجوز عنده اذا بيعت بمثل قيمتها بيقين ان يجوز باقل لما ان هذا البيع وان كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن سنن التجارة ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن ابي حنيفة رح لان نظر فيما في ماله يدور مع الوجه الاحسن فلما تعينت جهة الاحسن في الاخذ كان في التسليم قربان ماله لغير الاحسن ولهذا المعنى نص قول ابي يوسف بقوله م ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله ش وان كان مع ابي حنيفة رح في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها وفي الذخيرة والمغني ولو اشترى الاب دار الصغير وهو شفيعها باخذها بالشفعة عندنا اذا لم يكن بالاخذ ضرر للصغير وبه قال الشافعي رح واحمد رح ينبغي ان يقول اشتريت للصبي واخذت بالشفعة لان شراءه لنفسه جائز فكذا بالشفعة ولو كان مكان الاب وصي فان كان في الاخذ له منفعة بان اشتراه بغبن يصير له ان يأخذها على قياس قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شراء الوصي مال الصغير لنفسه وللشافعي رح فيه وجهان في وجه له الاخذ وفي وجه لا وبه قال احمد رح للتهمة اما اذا لم يكن للصغير فالاخذ منفعة لا يجوز اخذها بالاجماع ولو كان الصبي شفع دار اشتراها الوصي لنفسه لا يشهد ولا يطلب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ يأخذها ان شاء اما الاب لو اشترى دار النفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير حتى بلغ ليس للصغير اخذها لبطلان شفعته لسكوت الاب اما لو باع الاب دار نفسه والصبي شفيعها فلم يطلبها الاب للصغير لا تبطل شفعته حتى اذا بلغ كان له الاخذ اما الوصي لو باع دار نفسه ثم اشترى لنفسه والصبي شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى اذا بلغ له الاخذ وفي الجامع الاصغر لو باع الوصي دار اليتيم والوصي شفيعها فلا شفعة له الا اذا باعها وكيل القاضي او القاضي وبه قال الشافعي رح واحمد رح

كتاب القسمة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على انه خبر مبتدا محذوف ويجوز نصبه على اذكر كتاب القسمة او خذه او دونك واياه وعقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافراز مع بقاء ملكه لطلب القسمة ومع حدوث باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاءها كان على الاصل وهي في اللغة اسم للافتسام كالقدوة اسم للاقتداء والاسوة اسم للائتساء وقال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم والقسم بالكسر الحظ والنصيب من الخير وقاسمه المال فقاسمه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وقال الصغاني رح يقال

فيملكانه وسكوتهما كالبطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تحضر نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح انه لا يصح التسليم منعا والرواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

الانسان من الشيء يقال فسمت الشيء بين الشركاء واعطيت كل شريك نصيبه بالقسمة وقسمه وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان وتعيينها
طلب الشريك الانتفاع بنصيبه على الخصوص وانما الوطلبها يجب على القاضي اجابته على ما ذكر وذكره في المبسوط وركنها يعمل بما الافراز والتعيين
بين النصيبين كالكيل في المكيلات والموزون في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في المعدودات وشرطها ان لا تفوت منفعة المقسوم
ولهذا لا تقسيم الحائط والحمام ونحوهما قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة ش اي قال صاحب الهداية رحمه الله اي شرعية
بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي فعل شرب محتضر وقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم في قصة ناقة
صالح عليه السلام وشرعيتها قبلنا لم نسخ منا اذ لم يكن فيه نكير وقوله سبحانه وتعالى واذا حضر القسمة اولي القربى الآية وبالسنة اشار اليها بقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم باشرها في المغانم والمواريث ش اي باشر القسمة اما قسمة صلى الله عليه وسلم في المغانم فقد ذكرناها في
كتاب السير واما قسمته المواريث فمنها ما اخرجه البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري عن ابنة وابنة ابن واخت
فقال للابنة النصف وللاخت النصف وائت ابن مسعود فسيتابعني فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد ضللت اذا وما انا من المهتدين
اقضي فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى فاخبرناه
بقول ابن مسعود فقال لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم ومنها ما اخرجه النسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت مات عني
فترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنتي فجعل لي النصف لما انصف وقد كملنا فيه متوفى في الهلاك ومنها ما اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد ابن الربيع قالت يا رسول الله ان سعدا
هلك وترك ابنتين واخاه فقبض ماله ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فقال اعط ابنتي
ابنة الثلثين والى امرأة الثمن ولك ما بقي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وجرى التوارث بهاش
اي القسمة هم من غير نكير ش من احد من الائمة وافاد بهذا ان الامة ايضا اجمعت على جواز القسمة وفعلهم هم ثم هي ش اي
القسمة هم لا تعرى عن معنى المبادلة ش اي لا تخلو عن معنى المبادلة هم لان ما يجتمع لاحدهما ش اي احد المتقاسمين هم
لبعضه ش اي لبعض ما يجتمع وارتضاه على انه يدل له الضمير الذي في يجتمع هم كان له ولبعضه كان لصاحبه ش وهو الباقي
من المتقاسمين هم فهو ش اي احد المتقاسمين هم ياخذه ش اي ياخذ ذلك البعض الذي كان لصاحبهم عوضا عن ما بقي من
حقه في نصيب صاحبه ش انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب في ياخذه هم فكان مبادلة ش اي اذا كان الامر كذلك
يكون القسمة مبادلة حقيقة وانما ذكر الفعل باعتبار القسم او المتقاسم هم وافرازا ش من حيث الحكم اي تمييزا يقال
افرزت الشيء اذا عزلته من غيره وميزته مثل فرزته وفارز شريكه اي فاصله اعلم ان القسمة قد يقع في اموال متغايرة وهي التي
تتفاوت اما للتغاير فمثل الدور والاراضي المتخلفة والثياب والدواب وصنوف الاموال المتغايرة ففي هذه المواضع يقع القسمة مبادلة
فيها معنى الافراز واما للمعاوضة فلانه تنقل حقه من محل الى محل اخر لعوض واما الافراز فلان المالك لم يتحدث بالقسم لانه كان مالكا
قبلها لكن على سبيل الاختلاط فبالقسمة تتميز من ملكه وملك صاحبه بيقين ان حقه في هذا المقسوم فلاظهر معنى المعاوضة هنا
توقفت الصحة على اختيار هما حتى لو اراد احدهما ان يقسم وامتنع الاخر لا يجبر عليه لان الجبر على المعاوضة لا يستقيم واما المتجانسة
فمثل المكيل والموزون والدراهم والدنانير فان معنى الافراز ظاهر هنا لان ما صار له بالقسمة لا يساير ما كان له قبل
ذلك فصار كانه عين حقه لاستوائهما في تعلق الصلاح والاغراض بهما ولهذا يأخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة الاخر
وكذا بيع احدهما نصيبه في غيبة الآخر وكذا بيع احدهما نصيبه مراجحة بعد القسمة اذا اشتراه ثم القسمة بخلاف الاشياء المتغايرة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة كان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بهلم من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يحتمع لاحدهما بعضه كان في بعضه كان لصاحبه فهو باخذ اعوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة ١٢ افرازا

حيث لا يأخذ احدهما نصيبه في عين الآخر وكذا لا يميز ابو حنيفة رح وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلثة انواع قسمة لا يجبر الابي فيها قسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الابي فيها في غير المثليات كالمثليات من نوع واحد والبقر والغنم والحيوانات ثلثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبت الخيارات اجمع وقسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات فانه يثبت فيها خيار العيب ولا يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية ابي حفص لا يثبت هم والافراز هو الظاهر في المكيلات ش اي معنى للافراز والتميز هو الظاهر في المكيلات هم والموزونات لعدم التفاوت ش اي في الباقي للمكيلات والموزونات لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فما لكن ان يحصل عين حقه ولهذا حصل عين حقه في الفرض في قضاء الدين هم حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيب صاحبه ش لانه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر هم ولو اشتراه ش اي لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات او الموزونات هم فاقتسماه وبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ش لان نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة هم ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت ش في الباقي هم حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه جائز ش لان ما يصيب كل واحد منهما نصف مما كان مملوكا وانصاف عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه فان قلت ليس انهما لو اقتسما ارضا او دارا او بنى احدهما في نصيبه ثم استحق ما بنى فيها او نقض بناؤه كان لا يبيع على صاحب البقعة البناء ولو كانت مبادلة لصار مغرورا فيرجع قلت كل واحد منهما لم يقصد في هذه المبايعة لا حيا حقه وفي مثل هذا لا نظر الغرور هم ولو اشتراه فاقتسماه ش اي لو اشترى الانسان شيئا من الحيوانات او العروض ثم اقتسماه هم لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة ش لما ذكرنا ان ما يصيب كل واحد منهما نصفه فيما كان مملوكا ونصفه عوضا عما اخذه صاحبه من نصيبه وعند الشافعي واحمد القسمة افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل وعند مالك فيما اتخذ جنسا وصفة افراز فيما عدا ذلك هم الا انها اذا كانت من جنس واحد ش هذا جواب سؤال يرد على قوله معنى المبادلة وهو الظاهر بان يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغي للقاضي ان لا يجبر الابي عن القسمة في غير ذوات الامثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال الا انها اي ان الاموال اذا كانت من جنس واحد هم اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ش باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثل اللحم ولا تتفاوت كثيرا ومن الفرس المركوب كذلك والطالب للقسمة ليسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته هم والمبادلة مما يجري فيه الجبر ش هذا ايضا جواب عن اشكال يعني لم قلتم انها تتضمن معنى المبادلة تكليف بجبر فاجاب بان المبادلة مما يجبر بالجبر بمقصودها هم كما في قضاء الدين ش فان المديون يجبر على القضاء من ان الديون تقضى بامثالها فصار كما لو دعى بدلا عما في ذمته وهذا اجبر في المبادلة وقد جاز فلان يجوز فيما لا قصد فيها اليه اولى هم وهذا ش اشارة الى قوله اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء هم لان احدهم يطلب القسمة ليسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته ش دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق هم وان كانت اجناسا مختلفة ش اي وان كانت الاعيان المشتركة اجناسا مختلفة والغنم والبقر والابل هم لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار تفاوت القاصد ش والحاصل ان الاعيان المشتركة لا يخلو اما ان كانت من جنس واحد او اجناس مختلفة فالاول لا يخلو اما ان كانت مما يجري فيه الربوا كالمكيل والموزون او لا كالحيوانات والقاضي يجبر عند طلب احدهما في هذين الوجهين لبعدهما كانا من جنس واحد لان الابي متعنت هذا اذا كان القسمة بعد القسمة تبقى اما اذا لم تبق بل تتضرر كل واحد لا القسمة كبير الرحى والبيت الصغير والحائط ونحو ذلك مما يحتاج الى الشق والقطع وبه قالت الثلاثة وعند الرضي روايتان في رواية لا باس للقاضي ان يشق باذنهما وفي رواية لا بل ذلك بنفسه بل يفوض

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حق كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه واشتراه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر الحيوانات والعروض للتفاوت حق لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتراه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهل الاولى احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته دفعا للضرر عنه لانه نصب لدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار تفاوت المقاصد في

السياه وان كانت من اجناس مختلفة وطلب احدهما فابين القسمة بغير القرعة ولو تراضوا عليها ش اى على القسمة عند اختلاف الاجناس هم جاز لان الحق لهم ش لان القسمة بيع مبادلة كالتجارة والقرعة شرطها النص هم قال ومبنى القاضى ان ينصب قاسما ش اى قال القدورى ولو اقاسم فاصل بين قسم الدراهم المقسم من باب ضرب يضرب هم يرزقه من بيت المال ش من رزق الامير الجند اذا اعطاهم ما يكفيهم والرزق بالكسر ما يفتقه بدو جمع الازراق بالفتح المعدود من ترقد يرزق ضرب يضرب هم المقسم بين الناس بغير ش اى بلا خوف منهم لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يقطع المنازعة ش اى بالقسمة وتذكير الضمير باعتبار القسم هم فاشبه رزق القاضى ش اى فاشبه رزق القاسم رزق القاضى حيث يأخذ كل منهما على عمله قطع المنازعة وفصل الخصومة هم لان منفعة نصب القاسم لهم العامة فتكون كفايته فى مالهم ش اى فى مال العامة وموبيت مال المسلمين هم عز مالهم ش اى لاجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل هم قال فان لم يفعل ش اى قال القدورى يعنى ان لم ينصب القاضى قاسما يرزقه من بيت المال هم نصب قاسما يقسم لاجر معناه باجر على المتقاسمين ش فان قلت القسمة لما التحقت بالقضاء واخذ الاجر عليه لا يجوز فكذا هيهنا قلت القضاء فرض بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز اخذ الاجر عليها هم لان المنفع تعم على الخصوص ش اى لان النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الاجر عليهم هم ويقدر اجره بشئ ش اى يقدر القاضى اجره مثل القاسم هم كيلا يحكم بالزيادة ش اى بزيادة الاجر على قدر عملهم ولا فضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة ش اى تهمة الميل الى احد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال تاج الشريعة لانه تعين لصيل اليه اجره جملة على كل حال فيميل باخذ الرشوة الى البعض فكان هذا ارفق بالناس وابعد عن التهمة وفى ادب القاضى للصدر الشهيد لا يجوز للقاضى اخذ الاجرة على القسمة لانها واجبة عليه والقاسم يجوز فى الذخيرة يجوز للقاضى اخذ اجرة القسمة لان القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى لا يجب على القاضى مباشرتها وانما عليه جبر الابى على القسمة الا انه ضعف شبها بالقضاء من حيث انها يستفاد بولاية القاضى حتى ملك جبر الابى ودون غيره فمن هذا الوجه لا يجب اخذ شئ وبه قال الثلاثة اذ لم يكن للقاضى من بيت المال رزق هم ويجب ان يكون ش اى القاسم هم عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ش لان القاضى يحتاج الى تمييز الحقوق الى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد انما ذكر الامانة فان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة هم ولانه لابد من القدرة ش على القسمة هم وهى ش اى القدرة عليها يكون هم بالعلم ومن الاعتماد على قوله ش اى ولابد من الاعتماد على قول القاسم فى تمييز الحقوق كما ذكرناهم وهو بالامانة ش اى الاضافة على قول يكون بالامنة بانه مأمون هم ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد ش هذا لفظ القدورى فى مختصره هم معناه ش اى معنى كلام القدورى هذا هم لا يجبر هم على ان ينتاجروه ش اى لا يجبر القاضى المتقاسمين على استيجار قاسم معين هم لانه لا جبر على المعقود ش لان الحق لهم فاذا رضوا بمن يتولى القسم جاز كما فى سائر الحقوق هم ولانه لو تعين ش اى ولان القاسم الواحد لو تعين هم لتحكم بالزيادة على اجر مثله ش وفيه ضرر عليهم ولانه ربما لا يسلاوهم ولو اصطلحوا ش اى الشركاء هم فاقتسموا ش اى بدون رفع الامر الى القاضى هم جاز ش لان فى القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضى كما فى سائر المعاوضات هم الا اذا كان فيهم صغير ش اى فى الشركاء او مجنون او غائب هم فيحتاج الى امر القاضى لانه لا ولاية لهم عليه ش اى على الصغير هم قال ولا تبرك القسام ش اى لا يترك القاضى القسام وهو بضم القاف جمع قاسم كالذراع جمع ذرع ويجوز فتح القسام باسناده الى الفصل المجهول اى لا يتركون هم فتصير كون كيلا لاجر غالبة بتواطئهم ش وهو ان يكمل بعضهم الاجر الى بعض الحاصل ان القاضى لا يخلى وشركتهم بحيث لا يتجاوز فيه الاجر المقسوم بعضهم الى غيرهم لانهم فى ذلك يكملون الاجر بزيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمين بل يقول استدانت بالقسمة لاشتراكنا فكذا فى كل واحد هم وعند عدم الشركة يختار كل منهم ش اى ان القاسم هم الخيفة الفوت فيترك ش اى فى القسمة ولتذكير باعتبار القسم وانتصاب خيفة على التعليل اى لاجل خوف فوات الاجر هم فيتوزع الاجر ش على المتقاسمين هم قال واجرة القسمة على عدد الروس عند ابى حنيفة ش اى قال القدورى وقال مالك كذا ذكر ابو القاسم من الجلاب البصرى صورتها اربعين ثلثة لاحدهم النصف والاخر الثلث والثالث

ولو تراضوا عليها جاز
لان الحق لهم قال
وينبغى للقاضى ان ينصب
قاسما يقسم له من بيت
المال ليقسم بين الناس
بغير اجر لان القسمة من
جنس عمل القضاء من
حيث انه يقطع المنازعة
فالشبه رزق القاضى كان
منفعة نصب القاسم تعم
العامة فتكون كفايته
فى مالهم غرما بالغنم قال
فان لم يفعل نصب
قاسما يقسم بالاجر معناه
باجر على المتقاسمين
لان النفع لهم يعم على الخصوص
ويقدر اجره مثل كيلا يحكم
بالزيادة والافضل ان
يرزقه من بيت المال لكونه ارفق
بالناس وابعد عن التهمة
ويجب ان يكون القاسم
مأمونا عالما بالقسمة
لانه من جنس عمل القضاء
ولانه لابد من القدرة
وهى بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالامانة
ولا يجبر القاضى الناس
على قاسم واحد معناه
لا يجبرهم على الاستيجار
لانه لا جبر على المعقود عليه
لو تعين تحكم بالزيادة على اجره
ولو اصطلحوا واقتسموا جاز
الا اذا كان فيهم صغير فحينئذ
الى امر القاضى لكونه ولاية
قال ولا يترك القسام
فتصير كيلا تصير
الاجرة غالبة بتواطئهم
وعند عدم الشركة يختار
كل منهم الخيفة الفوت
فيترك فيتوزع الاجر قال واجرة
القسمة على عدد الروس
عند ابى حنيفة

السدس فاستاجروا اقاسما باجر معلوم قسمها بينهم فقال ابو حنيفة الاجرة عليهم اثلاثا على كل واحد منهم وقالا على قدر الانصباء ش فيكون على صاحب النصف نصف الاجرة وعلى صاحب الثلث ثلثها وعلى صاحب السدس سدسها وقال الشافعي واحمد وابن ابي ليلى رح تحتكم الى سراة قال ابو حنيفة اجرة القسام على عدد الرؤس دون الانصباء لانها انما تكون على قدر الانصباء فيما تكون على الكافي للحاكم الشيء قال ابو حنيفة الاجر على عدد الرؤس فان كان نصيب احد منهم اقل من نصيب صاحبه وقال لعل النصيب القليل شيعا باس النصيب الكثير هم لانه ش اي لان الاجر هم مؤنة الملك فيتقدر بقدر كاجرة الكيال والوزان ش في المال المشترك بان استاجر والكيال ليكيل او الوزان ليزن فيها هو مشترك بينهم وهو اصل الملك المشترك ش فان المؤنة فيهما على قدر الانصباء وكذلك اذا استاجروا رجلا لينبش لهم بئرا او البطن سطح بينهم فان الاجر على التفاوت عند ابي حنيفة رح ان الاجر يستقبل بالتمييز ش لان المقصود عليه التمييز هم وانه ش اي التمييز هم لا تفاوت ش تحقيق هنا ان القسم لا يستحق الا بعد اسلامة الاطناب والشيع على الحدود ولانه لو استاسان في فلك باربابه الملك يستوجب الاجر كله اذا قسم نفسه فدل على ان الاجرة في مقابلة القسمة هم وربما يصيب الحساب بالنظر الى القليل ش لان الحساب بدقيق تتفاوت الانصباء ويزداد بقلة الانصباء او اقل تمييز يصيب صاحب القليل اشق هم وقد ينعكس الامر بان يكون حق صاحب الكثير اشق كسكوت وقعت فيه صخرة فتعذر باعتباره ش اي باعتبار كل واحد من قليل الملك وكثيره هم متعلق بالحكم باصل التمييز ش اي اذا كان الامر كذلك فتعلق الحكم باصل التمييز ولانه لا تتفاوت لان القليل والكثير يتبعان كما كان في الصغر فلما كان في الصغر سواء كذلك في الكبر بخلاف الصغر والكبر في الاجر مقابل بنقل التراب هو تتفاوت ش اي نقل التراب تتفاوت تتفاوت العمل بالقلة والكثرة هم فاعتبر قدر الكيل والوزن دون المكان فالقسمة قيل هو على الخلاف ش هذا جواب عما يقال الكيال والوزان ينبغي ان كان الكيل او الوزن لاهل القسمة قيل هو على الخلاف المذكور فيكون الكيال والوزان بمنزلة القسام هم وان لم يكن للقسمة ش بان اشترى مكيلا او موزونا واراد ان يكيله ليعرف المكيل معلوم القدر هم فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن هو تتفاوت ش اي عمل الكيل والوزن تتفاوت فيكون الاجر على قدر الانصباء لان الاجر استحق بان فعل الكيل من غير اعتبار انوازن فعل الكيل تقدر بقدر المكيل فتتفاوت البدل ايضا كذا في الاسرار هم وهو العذر لو اطلق ش اي التفاوت هو العذر اي الجواب عن قياسهما على اجر الكيال والوزان لان الاجر يجب ثمة مطلقا بالفعل على قدر الانصباء فان كيل الكثير شق اصيب لامحالة من التطفيل وكذلك الوزن بخلاف القسام فان القسمة اذا وردت الشركة كان فيه سواء فان افرز التمييل فرز الكثير لا محالة وبالعكس هم ولا يفصل ش تاكيد لقوله لو اطلق اي لو اطلق اجر المثل على الاطلاق من غير ان يفصل القسمة او ليس للقسمة والعذر اي الفرق ان هنا انما استوجب الاجر لحيلولة الكيل والوزن بين ربي الزوجين في ذلك بالشركة لان كل عاقل يعرف انه كيل مائة تفيز يكون اكثر من كيل عشرة اتفزة فلذا كانت الاجرة عليها بقدر الملك بخلاف القسام هم وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رح انه ش اي ان الاجر هم على الطالب ش اي على طالب القسمة هم دون الممتنع ش من القسمة هم لنفعه ش اي لسعي الطالب هم منفعة ش اي لان امتناع ش الممتنع ضرر بحصته فلا تلزم الاجرة من لا منفعة له وقال لا اقطع روى الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال ابو يوسف عليهما وفي الهداية وقال عليهما وبقولهما قال الائمة الثلاثة وفي النوازل سئل ابو جعفر عن اهل قرية غر مهم الملك فاراد وان يقسموا انيابينهم قال يقسم على عدد الرؤس وقال بعضهم يقسم على قدر الاموال قال الفقيه اذا كانت الغرامة تتحسين اموالهم قسم ذلك على قدر اموالكم والا فانوا غرموا بالتحسين الابدان قسم على قدر رؤسهم التي تعرف لهم ولا شيء للنساء والصبيان لانه لا تعرض لهم لانه مؤنة الناس هم وقال واذا حضر الشركاء عند القاضي ش اي قال القدوري واذا حضر الشركاء عند القاضي هم في ايديهم دار وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعند وقته ش اي موت فلان وكيفية الورثة قيد بقوله دار او ضيعة لان لو كان في ايديهم عروض او شيء من منقول يقسم باقرارهم انه ميراث بالاتفاق قيد بالارث لانهم لو ادعوا شراء او هبة قسم بينهم باقرارهم بالاتفاق في رواية الاصل على ما ذكرنا في الكتاب هم وقال صاحباه ش اي صاحبا ابي حنيفة رح وهما ابو يوسف ومحمد رح يقسمها باعترافهم ش اي باقرارهم بدون بينة ليلا يكون حكما متعديا الى غيرهم وبه قالت الثلاثة عن الشافعي لا يقسم اصلا في الجميع بلا بينة

وقال ابو يوسف رح محمد رح على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدر كاجرة الكيال والوزان وعقد القاضي لاحدهما ليقسمها بينهم وعقد لآخر لقسم دار اخرى وضيعة وامرهما ان يقسما بينهم ويرفعا اليه ما صنعا فان قسما على قدر الانصباء فقد اصابا وان قسما على عدد الرؤس فقد اخطأا وان اختلفا في ذلك فالقول قول من قسم على قدر الانصباء وان اختلفا في القيمة فالقول قول من قسم على عدد الرؤس وان اختلفا في الرؤس فالقول قول من قسم على قدر الانصباء وان اختلفا في الانصباء فالقول قول من قسم على عدد الرؤس وان اختلفا في الرؤس والانصباء فالقول قول من قسم على قدر الانصباء وان اختلفا في القيمة والرؤس والانصباء فالقول قول من قسم على عدد الرؤس وان اختلفا في الرؤس والانصباء والقيمة فالقول قول من قسم على قدر الانصباء وان اختلفا في القيمة والرؤس والانصباء والقيمة

لاستيلائهم ويذكر ش اى القاضى هم فى كتاب القسمة ش اى فى مسئلة قولهم انه قسمها بقولهم ش اى بقول الشركاء هم والكان المال المشترك ماسوى العقار ش كالعروض والحيوانات ونحوها مما ينقل هم واد عوا انه ميراث قسمته فى قولهم جميعا ش اى فى قول ابى حنيفة ومحمد وصاحبيه هم ولو اد عوا فى العقار انهم اشتروه قسمته بينهم ش هذا لفظ القدورى قال فى شرح الاقطع هكذا ذكره محمد فى كتاب القسمة وذكر فى الجامع الصغير انه لا تقسيم حتى يقيم البينة على الملك لانهم اخرجوا مال الملك عما باعوه اد عوا انتقاله اليهم فلا يقبل الا ببينة كما لو اد عوا الميراث هم لهاش اى لابى يوسف ومحمد هم ان اليد دليل الملك والاقرار اجازة لامر صدر للمنازع لهم ش فى اظهارهم فيقسمه بينهم كما فى المنقول المورث والعقار المشترى وهذا ش اى جواز القسمة باقرارهم بدون البينة هم لانه لا انكار ش اى لان الشان لا ينكره هنا هم ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد ش شرح البينة يعنى فلا يكون طلب البينة يلزمهم الانه يذكر فى كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا تتعداهم ش اى ولا تتعدى حكمه الى غير الشركاء الحاضرين هم ولهذا ش اى ولابى حنيفة هم ان القسمة تقضاء على الميت اذا كان التركة سبفاء على ملكه ش اى على ملك الميت هم حتى اوحدثت الزيادة قبلها ش اى قبل القسمة بان كانت الوصية جارية فعلان شاء فولدت قبل القسمة هم نفذ وصاياه فيها ش اى فى الزيادة حتى ينفذ الوصية فيها بعد الثلث كانه اوصى بهام والا يقضى دينه منها ش اى من الزيادة نفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهام بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وحده جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ثم ولدت ولدا او اكتسب كان الولد والكسب للموصى له ثم ان حدثت الزيادة بعد القسمة بان كانت الزيادة مع الجارية لا يخرج من الثلث هم واذا كان قضاء على الميت ش اى واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفصل باعتبار القسم هم فلا قرار ليس بحجة على الميت ش يعنى اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه حجة قاصرة هم فلا يلزم من البينة ش ليست به القضاء على الميت هم وهو مفيد ش اى البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولها لانه منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت ش فيكون مدعى عليه لان احدهم كل مدعيا والاخر مدعى عليهم ولا يتمنع ذلك باقراره ش اى لا يتمنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصير خصما لانه حينئذ لا يتمنع ذلك باقراره بجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين كانه تقبل البينة عليه باقراره ش اى على كل احد من الورثة والوصى شلا اذا ادعى على الميت دينا واقر بوارثه او وصيه لكلفاقام البينة ونصب الوارث او الوصى خصما للمدعى حينئذ يقال الا تمنع ذلك باقراره بجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له والكان مقرا هم وبخلاف المنقول ش جواب عن قولها كما فى المنقول المورث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول هو قولهم لان فى القسمة نظر اللميت بالبينة الى الحفظ ش لان العروض تخشى عليها من التوى والتلف وفى القسمة تحصين وحفظ لها وهذا لا يوجد فى العقار اشار اليه بقوله اما العقار فحصن بنفسه فلا تخشى عليه من التوى والثانى هو قوله ولانه كذلك لعقار عنده اى عند ابى حنيفة هم مضمون على من ثبت يده اشار اليه بقوله اما العقار فحصن بنفسه ش فلا تخشى عليه من التوى والثانى هو قوله ولان المنقول مضمون على من وقع فى يده ش لبعد القسمة معنى ليصير مضمونا عليه بالقبض فى حق غيره فيصير كذلك مضمونا عليهم لبعد القسمة بخلاف الميت وهذا لا يوجد فى العقار لانه مضمون على من ثبت يده هذا فى حنيفة ومحمد معنى قولهم ولانه كذلك العقار عنده ش اى عند ابى حنيفة هم وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقد المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا يكون استحقاقا على الغير هم لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فهم يكون القسمة قضاء على الغير ش وروى عن ابى حنيفة رحمه الله فى غير رواية الاصول انه يقسمها بالبينة كما فى الميراث هم قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اى قال القدورى لم يذكروا سبب انتقال هم اليهم ش فى الشراء والارث وغيرهما هم قسمه بينهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم اذا قروا بالملك لغير هم ش لان كل من فى يده شئ فانه اظهر انه له يحتمل قولهم فى القسمة هم قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اى قال صاحب الهداية هذا الذى ذكره القدورى بقوله وان ادعوا الملك انه كتاب القسمة من المبسوط وسياتى الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله هم وفى الجامع الصغير ارض فى يد قوم بانا رجلان واقاما البينة انها لهما ش اى ان الارض لهما اى كلهما هم لا تقبل

دليل كونى كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المقر به منقولا كالعقار وادعوا انه ميراث قسمه فى قولهم جميعا والعقار اذا ادعى انه اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك كالاقرار الصريح كما سنذكره لهم فيقسمه بينهم على المنقول المورث والعقار المشترى وهذا كانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد كما انه يذكر فى كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم ولان القسمة قضاء على الميت اذا التركة صفاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة قبلها ش اى قبل القسمة بان كانت الوصية جارية فعلان شاء فولدت قبل القسمة هم نفذ وصاياه فيها ش اى فى الزيادة حتى ينفذ الوصية فيها بعد الثلث كانه اوصى بهام ويقضى دينه منها ش اى من الزيادة نفذ الوصية فيها بقدر الثلث كانه اوصى بهام بخلاف ما بعد القسمة ش فان الزيادة للموصى له وحده جامع قاضيخان ومن اوصى بجارية لرجل ثم ولدت ولدا او اكتسب كان الولد والكسب للموصى له ثم ان حدثت الزيادة بعد القسمة بان كانت الزيادة مع الجارية لا يخرج من الثلث هم واذا كان قضاء على الميت ش اى واذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفصل باعتبار القسم هم فلا قرار ليس بحجة على الميت ش يعنى اقرارهم ليس بحجة على الميت لانه حجة قاصرة هم فلا يلزم من البينة ش ليست به القضاء على الميت هم وهو مفيد ش اى البينة مفيد على تاويل قيام البينة مفيد وهذا جواب عن قولها لانه منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت ش فيكون مدعى عليه لان احدهم كل مدعيا والاخر مدعى عليهم ولا يتمنع ذلك باقراره ش اى لا يتمنع كونه خصما بسبب اقراره وهذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصير خصما لانه حينئذ لا يتمنع ذلك باقراره بجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين كانه تقبل البينة عليه باقراره ش اى على كل احد من الورثة والوصى شلا اذا ادعى على الميت دينا واقر بوارثه او وصيه لكلفاقام البينة ونصب الوارث او الوصى خصما للمدعى حينئذ يقال الا تمنع ذلك باقراره بجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما له والكان مقرا هم وبخلاف المنقول ش جواب عن قولها كما فى المنقول المورث فاجاب عن ذلك بوجهين الاول هو قولهم لان فى القسمة نظر اللميت بالبينة الى الحفظ ش لان العروض تخشى عليها من التوى والتلف وفى القسمة تحصين وحفظ لها وهذا لا يوجد فى العقار اشار اليه بقوله اما العقار فحصن بنفسه فلا تخشى عليه من التوى والثانى هو قوله ولانه كذلك العقار عنده اى عند ابى حنيفة هم مضمون على من ثبت يده اشار اليه بقوله اما العقار فحصن بنفسه ش فلا تخشى عليه من التوى والثانى هو قوله ولان المنقول مضمون على من وقع فى يده ش لبعد القسمة معنى ليصير مضمونا عليه بالقبض فى حق غيره فيصير كذلك مضمونا عليهم لبعد القسمة بخلاف الميت وهذا لا يوجد فى العقار لانه مضمون على من ثبت يده هذا فى حنيفة ومحمد معنى قولهم ولانه كذلك العقار عنده ش اى عند ابى حنيفة هم وبخلاف المشترى ش جواب عن قولهما والعقد المشترى تقريره ان العقار المشترى لان القسمة فيه باعتبار ظاهر اليد فلا يكون استحقاقا على الغير هم لان المبيع لا يبقى على ملك البائع فان لم يقسم فهم يكون القسمة قضاء على الغير ش وروى عن ابى حنيفة رحمه الله فى غير رواية الاصول انه يقسمها بالبينة كما فى الميراث هم قال وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل ش اى قال القدورى لم يذكروا سبب انتقال هم اليهم ش فى الشراء والارث وغيرهما هم قسمه بينهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم اذا قروا بالملك لغير هم ش لان كل من فى يده شئ فانه اظهر انه له يحتمل قولهم فى القسمة هم قال رحمه الله هذه رواية كتاب القسمة ش اى قال صاحب الهداية هذا الذى ذكره القدورى بقوله وان ادعوا الملك انه كتاب القسمة من المبسوط وسياتى الجامع الصغير على خلاف ذلك اشار اليه بقوله هم وفى الجامع الصغير ارض فى يد قوم بانا رجلان واقاما البينة انها لهما ش اى ان الارض لهما اى كلهما هم لا تقبل

ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل هو قول الكل وهو اصح لكن قسمة الحصة في العقار غير مجتمع اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه وكملك فامتنع الجواز قال واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم سواء وارث غائب قسم بالقاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير وكابد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم تقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك سلك خلافا لهما حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع وليس هو لهما يسير ملك خلافا لهما حتى لو اشترى الوارث من المورث شيئا واقام البينة على الوفاة وعلى الوارث ان المورث باعه منه وقبضه وهلك في يده ان القاضي يقضي بالشراء للوارث ويبطل البيع ولو كان الوارث باع من اجنبي ثم اقام البينة على ما ذكرنا لا يقضي بشيء لان الوارث قائم مقام المورث فيكون الوارث اقامة البينة على الوارث اقامة على المورث ولو اقامت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا قامت عليه بينة بحكمه اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان اثبات ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه وهذا تش اي ولكون الثابت بالشراء مبتدأ لم يرد ش اي المشتري هم بالعيب على بائعه بائعه ش لان بائع البائع ليس لقائم مقام البائع هم فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ان يكون لغيرهما ش لانهما ذكرا السبب واحتمل ان يكون سببا آخر فيحتمل ان يكون مشتريا فيكون ملكا لهما فلا تقسم احتياطا هم ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة ش اي المذكور في الجامع الصغير وهو قولهما تقسمها حتى يقيم البينة على الملك قال ابو حنيفة خاصة لانه لما ادعى الملك ابتداء والبينة ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله انه ملكه لم ينازعه غيره واذا الاصل ان الاملاك في يد المالك فتعتبر انطلاقا من احتمال ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فتقسم بينهما بناء على اظهارهما اذا ادعيا اليد وادعى كل واحد منهما الملك مع حاجتهما الى بينة لانهما تلقيا القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا يكون الا اذا كان كل واحد منهما يدعي الملك لهما فيتأكد ذلك احتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك لانا بإقامة البينة على هذا الاحتمال وهذا معنى قوله احتمال ان يكون لغيرهما هم ولاصح ش اي الذكور قوله قول الكل هو لان صحة القسمة لحفظ في العقار غير محتاج اليه ش اراد بهذا ان القسمة نوعان قسمة ملك لتكميل المنفعة وقسمة حق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك هم وقسمة الملك تفتقر الى قيامه الملك ش اي تمام الملك لا ملك بدون البينة هم فامتنع الجواز ش اي جواز القسمة هم قال ش اي قال القدوري رحمه الله هم واذا حضر الوارثان ش اي في اثبات الى القاضي هم واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ش اي والحال ان الدار في ايديهم وكان ينبغي ان يقول في ايديهما لان المذكور التثنية ولكن فيهما معنى الجمع وهذا احسن من ان يقال قولنا في ايديهم ومعهم دار ثم وقع سهوا من الناسخ والصحيح في ايديهما لانها لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او في يد امينه لم تقسم وقيل الصحيح انه يقال في ايديهما ومعهما على ما مر بكذا بخط بعض الثقات هم ومعهم دار ثم غائب ش اي ومعهما وارث وقد قلنا ان في التثنية معنى الجمع هم تسمعها القاضي لطلب احاضرين ش بفتح الراء التثنية حاضر هم ونصب. وكيلا يقبض نصيب الغائب ش اي نصيب الغائب وكيلا لاجل تبقى نصيب الغائب نظرا لهم وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم ونصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه ش اي في نصيب كل واحد من الوكيل والوصي هم نظرا للغائب والصغير ش وكذا لو كان مجنونا هم ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ايضا عنده ش اي لا بد من اقامة البينة على الوفاة وعدد الورثة فيما اذا كان مكان الغائب صبي عند ابي حنيفة كما افاده لهما ش خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم كما ذكرنا من قبل ش وهو قوله لم تقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسم باعتراف منهم ولو كانوا مشترين لم تقسم مع غيبة احدهم ش هذا لفظ القدوري يعني لم تقسم وان اقاموا بينة هم والفرق ش في دعوى الارث اذا اقاموا البينة لقسم مع غيبة احدهم وفي دعوى الشراء لا يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الوفاة وعلى الورثة هم ان ملك الوارث ملك خلافا لهما حتى يرد ش اي الوارث هم بالعيب فيرد عليه ش اي على بائع المورث هم بالعيب فيما اشتراه المورث ش كبسر الراء وهو ليس هم او باع وليس هو لهما يسير ش اي الوارث هم مغرورا بشراء المورث ش حتى لو اشترى جارية بيعت فاستولدها الوارث فاستحقت يضمن الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالموت في حياتهم فانتصب احدهما ش اي احد الحاضرين هم خصما عن البينة في اثبات يده والاخر في نفي ضمان ش اي ضمان القسمة فقضاء القاضي بحضرة الخصمين ش انه لو اراد رجل على ميت شيئا واقام البينة على احد الورثة يقضي عليه وعلى سائر الورثة هم في حق الحاضر والغائب والمعنى فيما ذكره من قوله ان ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون اقامة البينة على الوارث اقامة على المورث ولو اقامت البينة على المورث حقيقة يظهر في حق الغائب والحاضر جميعا فكذا اذا قامت عليه بينة بحكمه اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ش اي ملك جديد اراد ان اثبات ان كل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه هم ولهذا تش اي ولكون الثابت بالشراء مبتدأ لم يرد ش اي المشتري هم بالعيب على بائعه بائعه ش لان بائع البائع ليس لقائم مقام البائع هم فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب

ش اى اذا كان كذلك لا يصلح احدهما خصما من الشركة من خصما عن الغائب منهم فاذا لم يكن خصما عنه كانت البينة فى حق الغائب قائمة بالخصم فلا يتم فوضع الفرق ش اى ظهر الفرق بين مسئلة الارث ومسئلة الشراء هم واذا كان العقار مشتركا فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم ش اى من العقار وهذا ايضا من لفظ القدورى الا قوله او شئ منه فانه من لفظ صاحب الهداية لان القسمة فيها استحقاق يد الغائب ولا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه هم وكذا اذا كان فى يد موصى له ش اى وكذا لا يقسم اذا كان العقار فى يد موضع الغائب لان الموضع امين فلا يكون خصما فيما يتحق عليه هم وكذا اذا كان فى يد الصغير ش اى وكذا لا يقسم اذا كان العقار فى يد الصغير او شئ منه فى يديهم لان القسمة تضاف على الغائب والصغير باستحقاق يديهما من غير خصم حاضر عنهما ش اى من الغائب والصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرناه وامين الخصم ليس بخصم ش هذا اشارة الى جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لم لا يجوز ان يكون الموضع خصما لكون العين فى يده فاجاب بانه لعين الخصم هم عنه ش اى عن الخصم هم فيما يتحق عليه ش اى على الخصم لانه يحمل امينا فى الحفظ لا غير فيكون القبول بالقسمة قبولا هم والقضاء من غير خصم فلا يجوز وهو معنى قوله فالقضاء من غير خصم لا يجوز لانه لا بد من كون المدعى عليه خصما كما عرف فى بابه ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها ش اى فيما اذا كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه يعنى لا يقسم القاضى وان اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة هم هذا هو الصحيح ش احترز به عما روى الكرخى فى مختصره عن ابى يوسف فقال وقال ابو يوسف اذا كانت الدار فى يد الغائب او فى يد الصغير او فى ايديهما شئ مما ذكرنا قسمها القاضى اذا اقام الحاضر البينة على الوفاة وعدد الورثة هم وهذا عند ابى حنيفة هم وقد اختلف اصحابنا فيه ش اى فى قول ابى يوسف فقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزى ومحمد بن مقاتل الرازى لا يقسم عقارا ولا منقولا وقال ابو سليمان الجوزجانى يقسم المنقول دون العقار وبه قال الثلاثة وفى فتاوى قاضيخان لم يقسم وان اقامة البينة لم تحضر النائب هو رواية هم كما اطلق فى الكتاب ش قال الاترازى اى فى مختصر القدورى اراد به قوله لم يقسم لانه لم يفصل بين قوله البينة وعدمها وقال السكاكى فى الجامع لقوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة والعدالة بين الاول هم قال وان حضر ورثاء احدهم لم يقسم وان اقام البينة ش اى قال القدورى هم لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح خصما ومحتشما ش بكسر الصاد وفى الصحاح وهذا عند ابى حنيفة هم وقد احتشمه احتشاما ش اى كذا فى الصحاح وقد احتشمه ايضا ش اى بمعنى واحد لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وانما ذكر القاضى هذا لئلا يتوهم ان ليس من ضرورة كون الشخص خصما ان يكون منحاكما فى الخصام الشترك فان الشركاء خصوم وغير متقاسمين وعن ابى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار كما لو ادعى اجنبى دينا على الميت ولا وارث له ولا وصى فانه ينصب عنه وصيا هم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين ش حيث لا يقسم لانه لكن ان يجعل احدهما عدوا لا خصما عن الميت وعن باقى الورثة هم على ما بينا ش اذا تقرر هذا فنقول واذا حضر وارثان واقاما البينة الى آخره وذلك لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة هم ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقامت البينة ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ذكره فى الذخيرة القاضى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول ابى يوسف وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت وذلك لان الصغير اذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه الا انه عاجز عن الجواب فتثبت عنه خصما اما اذا كان غائبا لم يصح الدعوى عليه ولم توجد الجواب عليه فلم يقع الضرورة على نصب الوصى فلا ينصب هم وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيما ش اى فى الدار وهذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدورى هم وطلبا القسمة سواء اقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ش قوله الكبير بالجر والموصى له عطف عليه وكلاهما بدل من قوله الخصمين ويجوز رفعهما على انه خبر مبتدا محذوف اى احدهما الكبير اى الوارث الكبير خصم عن الميت والآخر الموصى له خصم له عن نفسه ويجوز نصبهما بتقدير اعنى هم وكذا الوصى عن الصبى ش اى وكذا الوصى خصم عن الصبى فيما اذا كان الحاضر كبيرا او وصى الصبى هم كما حضر نفسه بعد البلوغ ش اى كان الصبى خصما نفسه بعد بلوغه هم لقيامه مقامه ش اى لقيام الوصى مقام الصبى هم فصل فى القسمة وما لا يقسم ش لما فرغ من مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم فرد لها بفصل هم قال واذا كان كل واحد من الشركاء

فوضح الفرق وان كل القاضى فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان فى يد موصى له وكذا اذا كان فى يد الصغير او فى يد موضع الغائب او شئ منه لم يقسم فصار على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز والفرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها مفهوم الصحيح كما اطلق فى الكتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح خصما محتشما ومحتشما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر امينا على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبير اغائب فالقاضى من الصغير وصيا وقسم اذا اقامت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيما فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسم لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت وللموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبى كما حضر بنفسه بعد البلوغ فيما يقام مقامه **فصل** فيما يقسم وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء

يتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم ش اى قال القدورى فى مختصره هم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها ش اى فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة هم عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء جم وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فعندنا طلب صاحب الكثير قسم ش اى اجابه قال الشافعى واحمد ومالك فى المشهور عنه وفى رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابى ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بالنصائهم لا الطالب لقيمتها جبرهم وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اى اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم وبقال الشافعى فى الاصح هم لان الاول ش اى صاحب الكثير هم ينتفع به ش اى بنصيبه هم فاجيب طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له هم والثانى ش اى صاحب القليل هم متعنت فى طلبه فلم يجب ش لانه طلب شيئا ليتضرر به فلا منفعة له فى القسمة فيكون متسانفا ومحواه وهو من العنت وهو المشقة والشدة وفى العباب العنت الوقوع فى امر شاق وقد عنت من باب نعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا جانك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم والفيا والعنت الزنا والفجور الخ هم وذكر ابو الحسام ش وهو ابو بكر احمد بن على الرازى هم على قلب هذا ش اى على عكس هذا يقال القسيم اذا طلب صاحب القليل لانه رضى بضرر نفسه ولا قسيم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قولهم لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر وهو صاحب القليل هم رضى بضرر نفسه ش كما نقل الصدر الشهيد فى شرحه لادب القاضى عن الجصاص وكذلك نقل عنه فى الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازى ولكن فى هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازى ذكر فى شرحه ما ذكره الخصاف فى ادب القاضى بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكر الخصاف فى شرحه لمختصر الطحاوى كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف فى ادب القاضى وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وان ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا لا قسيم فذلك بنيهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر محمد قولا ولكن الطحاوى ذكر المسئلة فى مختصره التخييص ابى حنيفة رح وابى يوسف فقال وان كان الذى نصيب الطالب منها ينتفع به لكثرته وما لطالب الآخر فما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوى رح وقال ابو بكر الرازى وهو الجصاص لان للطالب حقا فى هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذى اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال فى النهاية والعمرى واثنين رجلين وطلب القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما منتفع فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بذا الضرر وان طلب احدهما القسمة والى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بالكان نصيب طويل بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة والنصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل والى الآخر لا يقسم كذا ذكر الخصاف يعنى فى ادب القاضى وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر فى قسمة الواقعات وارثين شركين لاحدهما وليد والآخر قليل لا ينتفع نصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل والى صاحب الكثير قال الكرخى فى مختصره لا يقسم والى هذا مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام الاسبيجابى وذكر الحاكم الجليل فى مختصره ان القسيم والى هذا ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وبهذا خلاف ما ذكر فى ادب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكى وفى بعض النسخ فكر الخصاف بكان الجصاص وذكر الجصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية القاضى ذكره ايضا وفى الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا هم وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره ش وفى بعض النسخ الحاكم الشهيد هم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى ش اى الشركين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضى سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل هم والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اى وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اى وجه ما ذكره الحاكم سند بجانى وجه رواية الكتاب و

يتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم حق لازم فيما يحتملها ش اى فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة هم عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل ش اشار به الى قوله اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة ولا خلاف فيه للعلماء جم وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فعندنا طلب صاحب الكثير قسم ش اى اجابه قال الشافعى واحمد ومالك فى المشهور عنه وفى رواية عن مالك لا يجبر واختاره ابن القاسم وبه قال ابو ثور وقال ابن ابى ليلى لا يقسم ولكن يباع ويقسم ثمنها وكذلك اذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بالنصائهم لا الطالب لقيمتها جبرهم وان طلب صاحب القليل لم يقسم ش اى اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة لا يقسم وبقال الشافعى فى الاصح هم لان الاول ش اى صاحب الكثير هم ينتفع به ش اى بنصيبه هم فاجيب طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له هم والثانى ش اى صاحب القليل هم متعنت فى طلبه فلم يجب ش لانه طلب شيئا ليتضرر به فلا منفعة له فى القسمة فيكون متسانفا ومحواه وهو من العنت وهو المشقة والشدة وفى العباب العنت الوقوع فى امر شاق وقد عنت من باب نعل بالكسر ومن تهذيب الديوان يقال عنت متعنتا اذا جانك يطلب زلتك قلت والعنت الاثم والفيا والعنت الزنا والفجور الخ هم وذكر ابو الحسام ش وهو ابو بكر احمد بن على الرازى هم على قلب هذا ش اى على عكس هذا يقال القسيم اذا طلب صاحب القليل لانه رضى بضرر نفسه ولا قسيم اذا طلب صاحب الكثير لانه يوقع الاضرار بغيره وهو معنى قولهم لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر وهو صاحب القليل هم رضى بضرر نفسه ش كما نقل الصدر الشهيد فى شرحه لادب القاضى عن الجصاص وكذلك نقل عنه فى الفتاوى الصغرى وكذلك نقل صاحب الهداية وقال الاترازى ولكن فى هذا النقل عنه نظر لان الجصاص وهو ابو بكر الرازى ذكر فى شرحه ما ذكره الخصاف فى ادب القاضى بعينه ولم يذكر خلاف ذلك كذلك ذكر الخصاف فى شرحه لمختصر الطحاوى كما ذكره احمد بن عمرو الخصاف ولم يذكر خلاف ذلك وقال الخصاف فى ادب القاضى وان كان الضرر انما يدخل على احدهما لان نصيبه قليل والآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة وان ذلك الآخر فان ابا حنيفة وابا يوسف قالا لا قسيم فذلك بنيهما الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر محمد قولا ولكن الطحاوى ذكر المسئلة فى مختصره التخييص ابى حنيفة رح وابى يوسف فقال وان كان الذى نصيب الطالب منها ينتفع به لكثرته وما لطالب الآخر فما ينتفع به لقلته قسمها بينهما الى هنا لفظ الطحاوى رح وقال ابو بكر الرازى وهو الجصاص لان للطالب حقا فى هذه القسمة وهو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره ومنع غيره من الانتفاع بملكه والذى اباه انما يريد الانتفاع بملك غيره ويجبر على القسمة الى هنا لفظه ولم يذكر غير هذا وقال فى النهاية والعمرى واثنين رجلين وطلب القسمة جميعا وتراضيا بذلك وليس لنصيب كل منهما منتفع فان القاضى يقسم ذلك بينهما لان الملك لهما وقد تراضيا بذا الضرر وان طلب احدهما القسمة والى الآخر لم يقسم القاضى بينهما لان الطالب متعنت مضر بالآخر وان كان الضرر يدخل على احدهما بالكان نصيب طويل بحيث لا يبقى منتفعا بعد القسمة والنصيب الآخر كثير يبقى منتفعا بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة فالقاضى يقسم وان طلب صاحب القليل والى الآخر لا يقسم كذا ذكر الخصاف يعنى فى ادب القاضى وذكر الجصاص على عكس هذا فذكر فى قسمة الواقعات وارثين شركين لاحدهما وليد والآخر قليل لا ينتفع نصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق وان طلب صاحب القليل والى صاحب الكثير قال الكرخى فى مختصره لا يقسم والى هذا مال الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا وبه اخذ شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام الاسبيجابى وذكر الحاكم الجليل فى مختصره ان القسيم والى هذا ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وبهذا خلاف ما ذكر فى ادب القاضى الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وقال السكاكى وفى بعض النسخ فكر الخصاف بكان الجصاص وذكر الجصاص وهو الاصح لانه موافق لرواية القاضى ذكره ايضا وفى الذخيرة قول الخصاف ما هو المذكور اولا هم وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره ش وفى بعض النسخ الحاكم الشهيد هم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى ش اى الشركين طلب قسمة الدار والارض يقسم القاضى سواء كانت الطالب صاحب الكثير او القليل هم والوجه اندرج فيما ذكرناه ش اى وجه ما ذكره الحاكم اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعة اى وجه ما ذكره الحاكم سند بجانى وجه رواية الكتاب و

حق لازم فيما يحتملها ش اى فيما يحتمل القسمة اراد باحتمال القسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيب بعد القسمة هم عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فعندنا طلب صاحب الكثير قسم فاجيب طلبه ش لانه طالب بحق ثابت له صاحب القليل لم يقسم كذا اذا كان منتفع به فاعتبر طلبه متعنت فلم يعتبر ذكر الخصاف على قلب هذا كان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر رضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد فى مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى والوجه اندرج فيما ذكرناه

ورواية الجصاص لان وجه رواية الكتاب ان صاحب الكثير طالب لتكميل حقه وتوفير منفعته ووجه الجصاص ان صاحب القليل رضي بضرر نفسه لنفع الغير فتقسيم بطلبهم ح الاصح المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري هم وهو الاول لكن اي المذكور في الكتاب هو المذكور او لا وهو انه لا تقسيم اذا طلب صاحب القليل لانه تستحث هم وان كان كل واحد منهما يستضر بالصغر لم يقسما الا برضاهما ش هذا لفظ القدوري الا قوله لصغرهم لان الجبر على القسمة تكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ش اي وفي الجبر على القسمة وهذا تفويت المنفعة هم ويجوز برضاهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ش والقاضي على الضرر جائز وعلى الرضا لا يجوز ولهذا لو تراضيا على قسمة الحمام والثوب جائز وان كان لا يشيع كل واحد منهما فيصير بعد القسمة واذا كان خمسة بين جماعة بين ثلثون دية وعشرون جيدا فاخذ احدهما عشرة جيدا والاخر ثلثون رديئة وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثة فانه لا يجوز لانه ربوا والرضى بالربوا لا يجوز هم قال والقسم العروض اذا كانت من صنف واحد ش اي قال القدوري يعني تقسيم جبر اذا كانت من صنف واحد ولا يعلم فيه خلافا لا عند ابي حنيفة رح الا من اصحاب الشافعي رح واصحاب الظاهر وابي ثور وقال في شرح الطحاوي الكيلي والوزني والذرعي ليس في تجزيئه مضرة اذ اطلب احدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما وكذلك العددي المتقارب والكانت اغناما او ابلا او بقرا او جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فاما الرقيق فلا يقسم بينهم عند ابي حنيفة رح لانها كاجناس مختلفة لاختلاف منافعهم وعندهما يقسم كالاغنام والابل والبقر وان كان مع الرقيق مال اخذ قسم كلا في قولهم هم لان عند اتحاد الجنس تتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ش لامكان التعديل بالكيل والوزن تمييزا للتفاوت وكذلك الذهب والفضة والعدديات المتقارب واما الثياب والحيوانات فيمكن ان يجعل كل اثنين منها بواحد او واحد وبعض بواحد هم والقسم الجنس بجنسه ابتداء في بعض ش هذا لفظ القدوري في مختصره اي لا القسم القاضي جبرا الاجناس المختلفة قسمة جمع بان جمع نصيب احدهما في الابل والاخر في البقر وبه قال مالك والشافعي رح لانه لا اختلاط بينهما الجنسين فلا تقع القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي ش لان ولاية الاجبار للقاضي ثبت معنى التمييز هم ويقسم القاضي كل موزون ومكيل كثيرا او قليلا ش ذكر هذا القدوري رح على مسئلة القدوري هم والمعدود المتقارب ش بالنصب ايضا اي يقسم المعدود المتقارب هم وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس ش بالنصب عطف على المنصوب قبله والتبر القطعة الماخوذة من المعدن هم والابل بانفرادها والبقر والغنم ش بالنصب ايضا اي يقسم الابل والبقر بانفرادها وهو بكسر النون والباء الموحدة وفي بعض النسخ والانك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو الاشرب وهي مناسبة لما قبله وفي النسخة الاولى مناسبة لما بعدها فافهم والبقر بفتح الباء بالنصب ايضا عطفا اي يقسمها بانفرادها وكل واحد منهما لقلة التفاوت هم ولا يقسم شاة وبعير او بقرة وحمار ش اي لا يقسم القاضي جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع بان يجمع نصيب احدهما الموزنة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهما والبعير بينهما على التعاقب وفي الذخيرة والحاصل ان القاضي رحمه الله لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا الى فوات بعض الشركاء وفي الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض وبه قال الفقهاء وقال ابو ثور واصحاب الظاهر يقسم في الاجناس المختلفة ويجبر نصيب كل على قبضه في شخص من الاشخاص وفي نوع من الانواع استدلالا بما روى البخاري عن علي بن الحكم الانصاري باسناده الى رافع بن خديج رض انه صلى الله عليه وسلم قسم الغنيمة بعد عشرة من الغنم بتبير واحد قلنا حديث غريب فلا يترك لاجل عمومات النصوص في ان الجبر لا يجري في المبادلات والقسمة بالسهم في الاجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع ان الحديث لا يكون حجة لاحتمال ان ذلك بطريق القسمة بالتراضي لقرينة لفظ تعدل عشرة الحديث مع ان حق الغانمين في المالية لا في العين وانه للامام حبسا وتسبيلا هم وللا يقسم الاواني ش من الذهب والفضة والنحاس لبعضها هم لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ش كالاجانة والقمقم والطشت والمتخذة من الصفر مثلا وكذلك الالواب المتخذة من القطن او الكتان فانها اختلف بالصنعة كالقباء والجبة

ولا اجبر المدعى عليه على الكفالة وهو الاول ولان كان كل واحد يستضر بصغر لم يقسما الا برضاهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز برضاهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيل التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعير وبقرة وحمار ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة

والتمييز لا تقسيم بعضها في بعض جبرا هم وتقسيم الثياب المروية لاتحاد الجنس شش احترز به لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة عن اختلاف الجنسة لانه ذكره في المبسوط ولا تقسيم ثوبا بانطبا وثوبا بهرويا وساده وبساطا لانها اجناس مختلفة والقسمة تكون بطريق المعاوضة والجبر لا يجري في المعاوضات فلا بد من التراضي هم ولا تقسيم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرار اذ هي لا تتحقق الا بالقطع شش هذا ايضا تفريع على مسئلة القدوري اي الثوب الذي يخالف اوله آخره في الجودة او يكون ذا علم بعد قطعة يكون اتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه قوله لاحتمال القسمة على الضرار اذ هي لا تتحقق الا بالقطع لانها اتلاف جزء منها ومنه وفي ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضي فعله فان تراضيا لم يفعله القاضي ايضا لما فيه من اتلاف الملك وكونها يقتسمانها ان شاءا لله تعالى بالتهاتر اي ولا تقسيم القاضي الصياغ ولا الثوبين اذا اختلفت قيمتهما شش لاحتمال التعديل الا بزيادة درا هم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة دراهم تقسم بالسوية مشتركة وهذا لا يصح فان تراضيا على ذلك جاز للقاضي ان يقسم لانه اتلاف في ذلك لما علم كذا في شرح الاقطع هم لما بينا شش اشارة الى قوله بل يقع معاوضة وسيلها التراضي هم بخلاف ثلاثة الثواب اذا جعل ثوب ثوبين شش يعني يصح قسمتها بان يجعل ثوب ثوبين يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين واراد احدهما القسمة والى الاخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا وللاخر ثوبين هم او ثوب وربع ثوب شش اي ويجعل ثوب وربع ثوب هم ثوب وثلثة ارباع ثوب شش فان كانت ثلثة الثواب قيمة احدهم دينار وربع وقيمة الاخر دينار وثلثة ارباع دينار فانه يقسم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلثة ارباع دينار والثوب الاخر تشترك بينهما ارباعا حاربع لمن اخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار وهذا لا يصير قسمة هم لانه قسمة البعض المشترك دون البعض شش لان كل واحد منهما منفرد بثوب وبقي الشركة في ثوب وفي النهاية والاصح ان يقال وان استوت القيمة كان نصيب كل واحد ثوبا ونصفا فيقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذا لو استقام ان يجعل نصيب احدهما ثوبا وثلثي الاخر كما ذكرنا وقال الكرخي في مختصره وكل صنف من الثياب يقسم فيه القسمة فاما الثوب الواحد فلا يستقيم فيه القسمة وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لا يستقيم القسمة الا ان يريد مع الاوكس دراهم مسماة على الذي نصفه لا افضل فانه كان احد الثوبين لبسا وعشرين والاخر لبسا وثلثين فانهما يقومان على هذه القيمة ثم يقرع بينهما على ايهما اصابه الاوكس اخذ ذلك مع سدس الافضل فان كرها ذلك واجمعا على ان يزاد دراهم اسهم بينهما على انه ايهما اصابه الافضل رد خمسة دراهم على صاحبه لاوكس والثوب للواحد لا يستقيم فيه اذا كره احدهما فان اختارا ذلك ثم لم يقسم الا ان يعطيا على سعة فيما بينهما فاما الحاكم فلا سبيل له وثلثة اثواب يستقيم فيها القسمة على ما فسرت لك من القيم ثوب ثوبين او ثوب وربع ثوب وثلثة ارباع او درا هم يرد بها الذي نصيبه الافضل على صاحب الاوكس لان قيمة ذلك لبعضهم دون البعض هم وذلك جائز شش لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء ذلك في البعض وما فيه معاوضة يحتاج الى التراضي هم وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تقسيم الرقيق والجواهر تفاوتها شش اي بانفرادها اذا كان مع الرقيق شيء آخر تقسيم بالاتفاق وهذا الفصل من مسائل القدوري وقال السغناقي في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق والكتان الجنس واحد التفاوت بين الرديء في الذكاء والدهن والحصا بالجنسين المختلفين ومعناه اي لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير وكتاب المضاربة الكبيرة قبل ان رأى القاضي الصلاح في القسمة فاما على رواية كتاب الصوم ورواية كتاب العين يريان القسمة ويجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى وقال فخر الدين قاضيخان وفي كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال ابو حنيفة لا تقسيم الرقيق يريد به قسمة الجمع بان يجعل نصيب احد هما في عبد ونصيب الآخر في عبد فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى ذلك من غير رضى الشركاء الا ان يكون معهم شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ تقسيم ويجعل الرقيق بيا كثيرهم وقال القاضي بالخيار ان شاء قسم الكل دفعة واحدة وان شاء قسم كل عبد قسمة على حدة هم فقال القسم الرقيق شش اي

ان الصنف لا تقسيم الثياب المروية لاتحاد الصنف ولا تقسيم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرار اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما الا بتراض ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب ثوبين او ثوب وربع ثوب ثوبين او ثلاثة ارباع ثوب لا قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا تقسيم الرقيق والجواهر لتفاوتها وقال لا تقسم الرقيق

اي قسمة جبر وبه قالت الثلاثة هم الاتحاد الجنس ش يعني ان الرقيق جنس واحد وان كانوا مختلفين ذكورا واناثا وانما التفاوت في القيمة وذا لا يمنع كونهم كذلك كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ش اي وكذا تقسيم الاتفاق في الابل والبقر فكذا تقسيم رقيق المغنم بلا خلاف كسائر الاموال ولكون الرقيق كسائر الحيوان في العقود ثبتت في الذمة مهرا ولا ثبت سلما هم ولنا بي حنيفة هم ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة ش كالذهن والكياسة والامانة والفروسية والكتابة الا ترى ان واحدا قد يظهر المعجزة والخضل وهو ملبية في نفسه ابدا وقد يظهر البلادة والجنون وافراط علم غزير وتدلهه ظاهر حيث لا يكاد يعاقل مستغن يدل عليه قول بعضهم ولم ار في الدنيا اشد تفاوتا من الناس حتى حد الف بواحد وقال الاخر الادب فرد يعدل الالف زد الفا لا تراهم الا يساوون واحدا ولان المطلوب من العبد منه تختلف اختلافا فاحشا لانه قد يقصد من احدهما الزراعة ومن الآخر الخدمة ونحو ذلك ويصلح احدهما كما لا يصلح الآخر واذا اختلفت الاغراض هم فصار كالجنس المختلف ش فتتذر التعديل بين الاوصاف اذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعا ولا ثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك فان قلت تمثل هذا يجب ان لا يقوم المستملك من العبد قلت لما لم يمكن في التقويم به قوم فالقسمة منها به فلم يجز ان يثبت من غير تعديل هم بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ش جواب عن قولهم لما اتحاد الجنس كما في الابل والغنم وقيد بقوله عند اتحاد الجنس اشارة الى ما اذا اختلف الجنس وان تجنيس للتقسيم لبعضها في البعض على ما مر هم الاترى ش توضيح لبيان الفرق بين الرقيق وسائر الحيوانات هم ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد ش وليس ذلك الا باعتبار التفاوت حتى لو شهر شخصها على انه عبد فاذا هو جارية لا يعتقد العقد ولو اشترى غنما او ابلا على انه ذكر فاذا هو انثى يعتقد العقد هم بخلاف الغانمين ش جواب عن قولهم لما اتحاد الجنس في المغنم وذلك هم لان حق الغانمين ش الذي كان للامام بيعها ش اي بيع الغانمين هم قسمة تمنها ش بين الغانمين هم وهنا ش اي في شركة الملك هم تعلق بين والمالية جميعا فاقترق ش اي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة الملك فلا يجوز تقويما سهما من احدهما على الآخر فان قيل لو تزوج او خالع على عبد صح نصفا كسائر الحيوانات فلكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة يحتاج الى الافراز فلا تحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه هم واما الجواهر ش لما ذكر الاثنين بقوله لان الرقيق والجواهر وبين حكم الرقيق شرع في بيان الجواهر فاما التفصيلية هم فقد قيل اذا اختلف الجنس للتقسيم ش اشار به الى ان الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم وان كانت اجناسا هم كاللآلي والياقوت ش لا تقسيم بعضها في بعض فان القدر جنس منها امكن التعديل فيها سنه فجازت قسمته واليه ذهب الشيخ ابو منصور في شرحهم وقيل لا تقسيم الكبار منها ش اي من اللآلي والياقوت هم لكثرة التفاوت وتقسيم الصغار لقلة التفاوت ش وهذا ظاهر وكذا الحكم في الزمرد والبخش واليشم ونحو ذلك هم وقيل يجري الجواب على اطلاقه ش اي جواب القدوري اراد باطلاقه انه لا تقسيم الجواهر مطلقا اصلا هم لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ش والرقيق لا تقسيم عندنا بي حنيفة فالجواهر اولى هم الا ترى ش انه لو تزوج ش لو نضم لما قبله يعني لو تزوج امراة هم على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح القسمة ش لفحش الجهالة هم ويصح ذلك ش اي التزوج والخلع هم على عبد او في ان لا يجبر على القسمة ش وبه قالت الثلاثة هم قال ولا قسم حمام ولا بيدر ولا رحى الا ان تبرا رضى الشركاء ش اي قال القدوري وبه قالت الثلاثة الا ان الشافعي شرط ان يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فاما اذا كان كبيرا يمكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم جبرا وبه قال مالك وقال علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذي اذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فاما اذا بقي نصيب كل واحد منها بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس كما نه يقسم للانعدام الضرر الا ان تبرا ضوا على القسمة لانهم رضوا بحمل الضرر هم وكذا الحائط بين الدارين ش اي وكذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا وقال الشافعي ان اراد احدهما قسمة في نصف المطول في كمال العرض فيه وجهان احدهما يجبر الابي والاصح انه لا يجبر وان اراد احدهما قسمة عرضا في كمال الطول

لا تحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم له ان التفاوت حتى لو كان كما ذكرتم هي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها قليل عند اتحاد الجنس لان الجنس الآخر ان تبرا ضوا على القسمة لانهم رضوا بحمل الضرر هم وكذا الحائط بين الدارين

والحائط عرض في الاصح بحر وقيل لا يجبر لانه يستهل على الضرر في الطريقين اذ لكل منهما كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يتم القاضي ش اي اذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي وفي شرح الكافي للاسبيجابي قال ابو حنيفة رح اذا كان طريق بين قوم ان اقتسموا لم يمكن بعضهم طريق ولا ممر فاراد بعضهم قسمته لم يقسمه وكذلك اذا كان في قسمته ضرر على البعض دون البعض في ضيق الطريق واذا لا يجد طريقا لهم فيه بنيهم الا ان يتراضوا جميعا اذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته واذا طلب ذلك احدهم واذا كان طريق بين رجلين ان اقتسما لم يكن لواحد منهما فيه ممر ولكن كل واحد منهما بقدر ان يفتح في منزله بابا ويجعله طويلا من وجه اخر فاراد احدهما قسمته بينهما لانه يقدر على الانتفاع فملك من طريق اخر وليس الشرط لقاءه منتفعا به من هذه الجهة بل لقاؤه منتفعا به في الجملة وانه حاصل واذا كان مسيل ماء بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر وان كان فيه موضع مسيل الماء سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم تقسم بخلاف التراضي ش بالتراضي لضرر لما بيناش اشار به الى ما ذكره في اول الفصل بقوله وان كان كل واحد منهما يستضر لعجزه لم يقسما الا بتراضيهما واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد ش اي قال القدوري اذا كانت دار مشتركة بين قوم في مصر واحد فائدة التقييد بمصر واحد يأتي عن قريب لهم اقسم كل دار على حدة تهاني قول ابي حنيفة رح ش اي لا يجمع نصيب احدهم في دار واحدة الا بالتراضي وبه قال الشافعي رح واحمد رح وحكى عن مالك رح انه قال اذا كانت متباينة جاز قسمة الجمع كما قال وان كانت متفرقة لا يجوز كما قال ابو حنيفة رح وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسماش اي قال ابو يوسف رح ومحمد رح ان كان الاصلح لهم ان يقسم بعضها في بعض قسماش يعني ان القاضي ينظر في ذلك وان كانت اقصبا احدهما اذا اجتمعت في دار كان اصلح للقسمة جمع ذلك لان الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى وباعتبار الاسم واتحاد البلد والجنس الواحد تقسم كالنخل والكرم وغيره على ما يأتي الان هم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتقاربة المشتركة ش اي على الخلاف المذكور والاقرحة جمع قراح وهي ارض خالية عن الشجر والبناء يجمع فعنده لا تقسم قسمة جمع وعندهما تقسم وهو قول الشافعي رح بخلاف ما اذا كانت متباينة جاز قسمة الجمع وقال غير واحد من اصحابنا يسهم كالقراح الواحد اذا كان شربها واحدا واما اذا كان شربها وطريقها مختلفا فهو كالاقرحة لا تقسم قسمة جمع وفي الخانية وبهذا تبين انه لا خلاف بينهم انتهاش اي لابي يوسف رح ومحمد رح انتهاش اي الدور من جنس واحد وهو ما ذكرناه من الاصل السكنى ش للاتحاد المقصود بها انتهاش اي من حيث نظر الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى ش من الطول والعرض والارتفاع والنشوب والمرافق والجوار والقرب الى الماء والبعد عنها وغير ذلك فعند تعارض الادلة ينظر القاضي في ذلك ويعمل بالاصلح بالاشارة اليه لقولهم فيفوض الترجيح الى القاضي ش اي المرائي في ذلك لانه فان راى ان يقسم كل دار منهم وان راى الجمع فعل كذا في الفتاوى الظهيرية هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ش اي للمعنى هو المقصود هم ويختلف ذلك ش اي المقصود هم باختلاف البلدان ش لانه قد يكون السكنى في مصر هم والحال ش جمع محلة لانه قد يكون محلة من من الاخرى واحسن هو هم والجوار ش جمع جار لانه قد يكون الجار في محلة صلحاء ودون جيران الاخرى هم والقرب الى المسجد والماء ش بان يكون احدها قريبا من المسجد او من الماء والاخرى بعيدة منها وقد يكون احدها هو من الاخرى وغير ذلك من المقاصد هم اختلافا فاحشا ش بنصب قوله مختلف هم فلا يمكن التعديل في القسمة ش اي اذا كان كذلك لانه لا يمكن التعديل فيما فلا تقسم جبرا لانا تصير جنبذ في حكم الاجناس فتقسم كل دار على حدة هم ولهذا ش اي ولاختلاف الاختلاف هم لا يجوز التوكيل بشراء دار ش كما لا يصح بشراء ثوب لجهالة هم وكذا لو وكل بان يزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيما ش اي في التوكيل والتزويج هم في الثوب ش يعني كما لو وكل بشراء ثوب او تزويج على ثوب فانه لا يصح كما ذكرنا هم بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضرر فتقسم الدار قسمة واحدة ش اي الحاصل ان الدار لا تقسم قسمة واحدة عند ابي حنيفة رح برضاء الشركاء سواء كانت مجتمعة او متفرقة والبيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت او متفرقة لعلة التفاوت

لانه يشتمل على الضرر في الطريقين اذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يتم القاضي في هذا التراضي لما بينا قال اذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسماها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتقاربة المشتركة انتهاش واحسنها وصوابها نظر في اصل السكنى اختلاف معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والبعد عنها اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة لا يجوز التوكيل بشراء دار ولكن لو فوض على ما لا تقع التسمية كما هو الحكم فيها في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضرر فتقسم الدار قسمة واحدة

بين البيوت والمنازل ان كان مجتمعة في دار واحدة تقسم كالدار الواحدة بتعادل ان كانت في دور متفرقة او كانت في دار واحدة ولكنها متباينة بالمكان احد المنازل في اقصاها والاخرى في اوناها فاجراب فيها كالدار في قولهم لان المنزل شبيها بالدار والبيت قر مرحله مناهم قال تقييد الوضع بالكتاب ش اي قال المصنف تقييد وضع المسئلة في مختصر القدوري يعني به الذي قال واذا كانت دور شتى كزية في مصر واحد هم شارحا لان الدارين اذا كانا متناين في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما ش اي عن ابي يوسف ومحمد وهلال هو ابن يحيى البصري تلميذ ابي يوسف وزفر وهو يسمى بهلال الرأي لفقههم وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ش اي احد الدارين في المصرين لانه جعلهما جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان في مصر واحد هم والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير ش لانها لا تتفاوت في معنى السكنى والبيت اسم لسقف واحد له دهليز فلا تتفاوت في المنفعة عادة الا ترى انه يجري اجرة واحدة في كل محلة هم والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه ش اي لان المنزل هم بين الدار والبيت ش لان المنزل اصغر من الدار واكبر من البيت لان المنزل اسم لدويرة يحيط بها بيتان او ثلثة والبيت اسم لسقف واحد له دهليز كما ذكرناه فالحاصل ان المنزل له منزل بين المنزلتين فجاز التشبيه للدار والبيت جميعا بالطريق الذي ذكرناهم على ما مر من قبل ش اي في باب الحقوق من كتاب البيوع هم فاخذ شبها من كل واحد ش اي فاخذ المنزل شبها من كل واحد منهما علاوة لاختلاف الجنس هم قال ش اي القدوري هم والكانت دارا واحدة ولو تقسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس ش يعني لان كل واحد منهما مشتمل على بيوت ومنازل مختلفة فلا يجوز تقسيم كل واحد منهما على حدة بل تقسيم كل واحد منهما على حدة لان الدار مع الضيعة جنسان وكذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض الى البعض مهايأة فلا يجوز ذلك الا بالتراضي وكانت ههنا تامة بمعنى وجدت ولهذا لا يحتاج الى الخبر وقوله دار بالرفع فاحد وما بعده عطف عليه ويجوز نصب الدار على تقدير ان يكون كانت ناقصة محذوف الاسم تقديره فان كانت البتة دارا آه هم قال ش يعني الدار والحانوت جنسين ش اي قال المصنف جعل القدوري الدار والحانوت جنسين هم وكذا ذكر الخصاف ش هم ابو بكر احمد بن عمرو الخصاف الشيباني صاحب كتاب ادب القاضي قال في ادب القاضي وان كانت دارا وبيتا او دارا وحانوتا لم يجز تقسيم كل واحد من ذلك في حد نصفين وقسم كل واحد من ذلك بينهم على حدة انتهى وانما رضي الخصاف بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما هو قال ش محمد هم اجارات الاصل ان الاجارة الدار كتناول في الحانوت لا تجوز ش اي اجارة منافع الدار شهر السكنى حانوت شهر لا يجوز قال في الاصل استيجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستيجار السكنى بالخدمة يجوز وذلك لان التجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية الى التوفيق بين ما اذا ذكره الخصاف وبين ما اذا ذكره في كتاب الاجارات فقال هم وهذا يدل على انهما جنس واحد ش اي الحانوت والدار هم فجعل في المسئلة روايتان ش يعني انا نحمل ذلك على اختلاف الرواية ويقال انهما جنسان كما ذكره الخصاف او نبني جوابه هنا لك ش اي في اجارات الاصل هم على شبهة المجانسة ش يعني اذا كانت منافع الدور ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة وتحمل جوابه الربوا هناك على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية وهو مشكل لانه يرد على اعتبار شبهة المجانسة وشبهة عدم المجانسة ويترجح شبهة المجانسة فكيف يصير شبهة المجانسة في حق الحرمة لان في حقيقة المجانسة ارتفاع الشبهة بالكلية فكيف تصير شبهة المجانسة شبهة ش يعني لا تصير شبهة المجانسة شبهة وهي لا تعتبر انتهى وقد قال شمس الائمة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وقيل في جوابه لا بل اعتبر شبهة لان السكنى جنس واحد فيكون شبهة كاجارة العين بالسكنى وهي شبهة لا شبهة شبهة وفيه ضعف كما ترى هم

فصل في كيفية القسمة ش اي هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء والكيفية صفة فلا جرم تذكر بعد الموصوف وهو جواز القسمة هم قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ش اي قال القدوري والمراد من تصوير ما يقسم ان يكتب رسمه على القراطيس

قال رح تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين لو كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما كما مر

قال رح وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا تسمى كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس

قال رح جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تجعل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة

فصل في كيفية القسمة

قال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه

لكن يحفظ بالقسمة ليرفع ذلك الفرطاس الى القاضي حتى يعدل الاقراع بينهم فعسى لو كان لم يأمره بالاقراع ثم يكتب حفظ ش اي فحكم القاسم حفظ بالقسمة هم وليدله يعني التسوية على سهام القسمة ش فسر بي التعديل بقسمة القسمة على سهام الشركاء هم ويروى ليقسمه ش اشار به الى ان في بعض نسخ مختصر القدوري رحمه الله وقع وليعدله مكان قوله وليدله ثم فسره بقوله وليدله هم اي ليقطعه بالقسمة بين غيره ويزيد عدله ليعرف قدره ويقوم البناء على حاجته اليه في الآخرة ش اي ليقوم البناء ان في الدنيا بالقيمة لتعديل الانصباء ولا يحصل التعديل الا بتقويم البناء ان قيمة اكثر من قيمة الساحة ويقوم البناء دون الساحة لانه لا يحتاج الى ذلك حالة القسمة لانه يقسم الساحة بالذرع ويذرع دون البناء بالقيمة وقوله في الآخرة بالفتحتين اراد به الخلد لا الاخرة التي يجيء بعد الموت لان الحاجة اليه في الخلد ويقوم كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق تنقطع المنازعة وتتحقق معنى القسمة على التمام فيقول هذا لك وهذا له وهذا الآخر وطريقه ان يجعل طريق احدهما وصيل ما به الى داره ان امكن وان لم يمكن بان كان ظهره الى دار رجل يجعل الطريق وصيل الماء في نصيب احدهما لان القسمة انما شرعت لتكميل المنفعة على وجه لا يتضرر احدهما وتنقطع المنازعة بينهما او انقطاعا انما يكون بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب صاحبه ان امكن وان لم يمكن يجعل ذلك في دار صاحبه هم حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق تنقطع المنازعة وتتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ش اي على هذا الترتيب بان يلقب الذي يلي الثالث بالرابع والذي يلي الرابع بالخامس وهلم جرا هم ثم تخرج القرعة فمن خرج اسم اول السهام ش وفي بعض النسخ فمن خرج سهمه فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ش ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث ومن خرج الرابع فله السهم الرابع وهلم جرا هم والاصل ان ينظر في ذلك الى الاقل الا فضيا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا ش اي جعل الدار اثلاثا بان كانت الورثة ابنا وبنتا كتب على القرعة اسما ويسمي الثلث المعين من الارض اولا وما يليه ثانيا والثلث الاخير آخرا ويقرع فمن خرج اسم الابن اولا يأخذ الثلث الاول مع ما عليه ويعين الثلث الاخير للبنت ولو خرج سهم البنت اولا يأخذ البنت المسمى بالثلث الاول ويعين الثلثان الاخران للابن هم وان كان سدسا جعلها اسدسا لتكن القسمة ش اي وان كان الاقل سدسا فالاصل ان يكون في القسمة نصف وثلث وسدس من زوجة واخ لام يقرع الارض على ستة فمن خرج اسمه اولا يأخذ السهم الاول محبب ان كان صاحب سدس ويأخذه مهما يليه ان كان صاحب ثلث ويأخذ مع السهمين الذين يليانه ان كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا ويفعل مع الآخرين كما فعل مع الاول وقال تاج الدين الكاكي وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة لاحدهم سدس وللآخر خمسة والآخر سهم فاردوا قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة واحد وكيفية ذلك ان يجعل بنادق على عدة سهامهم ويقرع بينهم واول بندقة تخرج موضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم يخط الى البندقة التي تليها فان كانت لصاحب العشرة فاعطاه ذلك السهم والتي تليه تسلم متصلة بذلك السهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة اين هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم وما ولاه متصلة بذلك السهم ويسلم السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة يكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسيره ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يلوي كل بطاقة بينها بجعلها في قطعة طين ثم يدحرجها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وقال الخصاف في ادب القاضي للقسم شيء من الدور والعقار حتى يصور ذلك ويعرف ما حولها ما كان ذلك منارجا الى الطريق او الى دار او الى بيوت ثم يميز ذلك حتى لا يكون لاحد على احد طريق ولا سبيل وليسوا

لعله كذا بخطه # ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويوجد يعدله اي يقطعه بالقسمة عن غيره حتى يعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويقوم كل نصيب من الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق تنقطع المنازعة وتتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم تخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى الاقل الا فضيا حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا او اثلاثا جعلها اسداسا لتكن القسمة وقوله شبه البندقة مشبعا في نقاية المنتهى بتوفيق الله تعالى

طي

وليسموا على السهام التي يريدون ان يقسموا عليها فاذا قطعها على ذلك على انه من اخرج اولا كان له موضع كذا وكذا لكل سهم الى الاخر فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر في ذلك وانهم طريقهم وسيل مياههم ومرافقهم مستوية الى القاضي بالصورة ونوعها القاضي بين يديه وكتب رقاعا باسم رجل وامرأة منهم وجعل كل رقعة منهما في طين وبندقة وقال من خرج سهمه اولا فله موضع كذا الى موضع كذا ثم الثاني يأخذ كذا الى موضع كذا ثم الثالث يليه حتى يفرغ السهام قد يطرح البنادق تحت شئ ثم يدخل يده فيخرج واحدة فينظر الى ذي السهم الاول وكذا الثاني حتى يفرغ ثم يكتب القاضي كتاب القسمة نسختين نسخة تكون منهم ونسخة تكون في ديوان القاضي ويكتب في السجل انه قسمها بينهم ان كانت قائمة عند يمين او باقرارهم ان كانوا اقروا عنده بذلك وتتميم الاشراعلى وجه انتهى وقد شرحناه شبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى اي قد شرحنا الاصل في ذلك مع كيفية حال كونه مشبعا اي مستوفي كاملا من غير ترك شئ فما يتعلق بهذا الباب فهم وقوله في الكتاب مش اي قول القدوري في مختصره ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل مش اي فان لم يفرز الطريق وبقي بينهم كما كان هم او لم يكن مش اي افراز الطريق هم جاز على ما ذكره وتفصيله ان لم يفعل مش اراد عند قوله فان قسم بينهم ولاحدهم سبيل في نصيب الاخر او طريق الى آخرهم والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل مش اي وملازالة تهمة الميل الى احد الشركاء وبهذا جواب استحسانا والقياس يأباها لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجز علمائنا استهامها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركنا ها هنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس في معنى القمار وليس في المبسوط استعمال القرعة حرام في القياس لان في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القارعة وهو حرام لانه في معنى القمار والاستقسام بالازلام التي كان تعتاده اهل الجاهلية ولكنا تركنا ه استحسانا بالسنة والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا امر في معنى القمار وفي القمار اصل الاستحقاق يتعلق مما يتعلق فيه وههنا اصل الاستحقاق قالا يتعلق بمخروج هما لان القاسم لو قال انا عدل فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه مما يتهم في ذلك فيتعلق القرعة لتطيب قلوب الشركاء وهي في تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز كما فعل يونس عليه السلام في مثل هذا مع اصحاب السفينة لما علم انه هو المقصود ولكن ابتلي نفسه في القمار بما نسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم الصلوة والسلام فاستعملها لذلك وكذلك ذكريا عليه السلام استعمل القرعة في ضم مريم عليها السلام مع انه كان احق بها لما كان خالتها عنده وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه اذا اراد سفرا يطيب بها قلوبهن ثم لا يجوز الا بالبعض بعض خروج بعض السهام كما لا يلتفت القاضي الى آبائه قبل خروج القرعة وان كان القاسم قسم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج القرعة كان له ذلك وبه قال الشافعي رضي الله عنه في قول وقال في قول لا يتم القسمة الا بحكم بعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالاجماع واذا خرج جميع السهام الا واحدا تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد بذلك لا يعتبر الرجوع ص حتى لو عين الكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز مش اي حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير ان يقع بينهم قمار جاز وفي بعض النسخ من غير اقتراع ش اي من غير اقتراع فيملك الالزام مش اي لان القسمة وان تذكير باعتبار القسم في معنى نصا القاضي يملك الالزام اي الزام الشركاء بما فعل من القسمة ولان القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا هم قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير منهم مش اي الدراهم التي يجري بها التعامل وان كانت القسمة في عقار فاصاب احدهم الكثر فيعطي باب الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز الا بالتراضي صورته دار بين جماعة اقتسموها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم دارا ولا الزمان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض الارض من الدراهم الا قدر فيه عند القاضي وذلك واذا كان ذلك بالقاضي جاز ذلك وبه قال الشافعي رح واحمد رح وقال مالك رح ان كان الذي فيها قليلا الا ان

وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما ذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم

ح

جاز وان كان كثيرا ولطلب القسمة هم لانه لا شركة في الدراهم ش اى لان الشان لا شركة في الدراهم اذا دان الشركة لم تكن فيما واذا لم تكن فيها والقسمة من حقوق الاشتراك ش يعني القسمة لا تكون الا فيما فيه اشتراك هم ولانه يفوت به التعديل ش اى ولان الشان يفوت بها خال الدراهم هم في القسمة ش التعديل اراد به بقي صورة يمكن التعديل بدون ادخال الدراهم والمراد بالتعديل هو المراد بالقسمة يفوت باد خال الدراهم وذلك هم لان احدهما يصل الى عين العقار والدراهم الاخر في ذمته ش اى لان احد المتقاسمين يصل الى عين العقار والحال ان دراهم المتقاسم الاخر في ذمته فاتت القسمة هم واذا لم يصل الى القسمة ولم يصلها لا تسلم الدراهم لا خر لانه من المحال ليس ما يصل الرجل كمن ليس ما يصل الحال وما لا يصل مساو له فلا يصار اليه الا عند الضرورة هم واذا كان ارض بناء ش اى كان في القسمة ارض بناء بخلاف ما اذا كان القسمة غير هم من ابي يوسف رحمه الله يقسم كل ذلك ش اى الارض والبناء هم على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رح لان القسمة لتعذر عليه الا تعتبار ولا يمكن التعديل بين الارض والبناء الا بالتقويم فيصار اليه هم وعن ابي حنيفة رحمه الله يقسم الارض بالمساحة ش اى روى عن ابي حنيفة رح ان القاضي يقسم الارض بالمساحات هم لانه هو الاصل في المقسومات ش اى هو الاصل في المقسومات هم ثم يزيد من وقع البناء في نصيبه او ينقص من كان نصيبه بقدر قيمة البناء هم لان البناء لا يمكن افراده بالقسمة غالبا فاقوامهم او من كان نصيبه اجود ش اى او يزيد من كان نصيبه اجود سواء كان الذي هو اصاب البناء او اصاب العرصة هم دراهم على الاخر حتى يحصل المساواة فتدخل الدراهم في القسمة لا لاجل ضرورة المعاوضة كالاخ لا والاية في المال ش اى كما دخلت في الاخ انفاذا في المال اخته الصغيرة هم ثم ذلك تسمية بالصداق ضرورة التزويج ش اى لاجل ضرورة صحة النكاح لان النكاح لا يبقى بدون المهر هم وعن محمد رح انه يقوم البناء مايسا وي ان كان على ان يقلع البناء ويسلم العرصة ش اى روى عن محمد رح انه يقوم البناء مايسا وي ان كان على ان يقلع البناء ويسلم العرصة هم بمقابلة نصيب شريكه ش اى بمقابلة نصيب شريكه من العرصة ش اى روى عن محمد رح انه يعطى الشريك الاخر من العرصة بمقابلة نصيبه حتى يكون نصيب كل واحد من الشريكين في القسمة هم واذا بقي فضل ش اى من قيمة البناء هم فضل بقيمة البناء هم ولا يمكن تحقق القسمة بان لا تلقى العرصة بقيمة البناء حينئذ يزيد الفضل دراهم ش اى واذا بقي فضل من قيمة البناء والحال انه لم يمكن تحقيق القسمة بين البناء والعرصة بالزيادة من العرصة لكثرة فضل البناء حينئذ يزيد من وقع البناء في نصيبه شيئا من دراهم على صاحبه بمقابلة ما بقي من الفضل وقوله وراهم بالنصب حال من الفضل فانهم هم لان الضرورة في هذا القدر ش يعني لان الضرورة دعت الى اعطاء الدراهم في هذا القدر هم فلا يترك الاصل ش الذي هو الذرع في المساحات هم الا بحساب ش اى لاجل الضرورة هم وهذا موافق رواية الاصل ش اى الذي روى عن محمد رح وهو لا يوافق رواية المبسوط فانه قال فيه يقسم الدار مزارعة ولا يجعل لاحدهما على الاخر فضل من الدراهم كغير هم قال فان قسم مشاعا لم يجز ولكن يقسم لاحدهم نصيب الاخر ش اى فان قسم الدار المشتركة بين الشركاء والحال ان لا حدهم نصيبا والذي سيلة في نصيب الاخر هم ان يتطرق ش اى يتحقق طريق في نصيب الغير هم وسيل سق من اسيل اى يجري ماء هم في نصيب الغير هم لانه لا يمكن تحقيق معنى القسمة ش وهو الافراز والتمييز هم من غير ضرر فان لم يمكن ش صرف الطريق والسيل عنه هم فسخت القسمة لان القسمة مهايأة لبقاء الاخلاط ش وعدم الافراز والتمييز هم فتستأنف ش اى اذا كان كذلك فيستأنف القسمة وقال الامام الاستيجابي رح في شرح المختار وهذا اذا لم يحملوا اما ان يذكر في القسمة الطريق او لا يذكر فان ذكروا فالقسمة جائزة ويعرف الطريق لانهم لو لم يذكروا فانه ينظر ان كان له مفتح فيما اصابه فانه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا الكل حق هو له او لم يذكروا واذا لم يكن له مفتح فيما اصابه ان لم يذكروا الكل حق هو له فالقسمة باطلة وكذلك في حق مسيل الماء بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصور ش يعني فيما اذا باع دارا او ارضا فانه لا يبطل البيع ولا خيار للمشتري في البيع لانه لا يتضرر في البيع من غير ذكره بما ذكرنا من الطريق الخاص في ملك انسان هم لان المقصود منه ش اى من البيع هم تملك العين ش اى اثبات الملك في العين نصيب والدار بدون الطريق والارض بدون الشرب يقبل الملك لانه ينتفع به بوجه من الوجوه هم وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال ش اى ولان المبيع يجامع تعذر الانتفاع بالمبيع في الحال اراد ان الانتفاع في الحال ليس بشرط في صحة البيع كما اذا اشترى جحشا صغيرا بان البيع صحيح مع انه لا ينتفع به في الحال

هم اما القسمة بالتكميل فالمنفعة والاتيم ذلك ش اى تكميل المنفعة هم الا بالطريق ش لان احدا منهم لا ينتفع بنصيبه الا بالطريق والشرب هم ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول ش وهو ما اذا امكن ضرب السيل والطريق هم كذلك الجواب ش يعني ليس لان يستطرق وتسيل في نصيب الاخر اذا امكن صرف الطريق والسيل ان ذكر الحقوق في القسمة بان قال اقتسمنا بذلك بحقوقه فكذلك فان لم يمكن صرفها يستقسمانها بذكر الحقوق وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والسيل فلا يحتاج الى ذكر الحقوق اولا فان لم يذكر لا يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يمكن فان ذكر الحقوق تدخل الحقوق ولا تفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق ويفسخ القسمة صورته دارين بين جماعة يمر في احداهما ماء لسقي الدارين فاقتسموهما بالبيت في الصفة وسيل الماء على سطح الصفة فاصاب احدهما الصفة وحدها والاخر من البساتة ولم يذكر شرط بقاء السيل ماء صاحب البيت بعد ان يفتح بابا في البساتة ليسيل الماء في ذلك فاذا اراد ان يسد فتح الصفة على حال فيسيل الماء على ما كان عليه لان ذلك سواء شرط ذلك او لا وان اصاب احدهما البيت خانه فوقع البيت والحقوق المرافق دخل الطريق والسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان السيل ماء على سطح كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع خانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق هم لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك ش اى تمام الافراز والتمييز هم بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الاخر وقد امكن تحقيقه ش اى تحقيق معنى القسمة هم بصرف الطريق والسيل الى غير وهو معنى قوله ويصرف ايضا السيل ش اى من غير ضرر الى الغير فيصار الى صرفها الى الخير بما من غير ضرر لهم بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان لهم من الطريق والسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك ش اى اثبات الملك في العين هم مع بقاء هذا التعلق ش وهو تعلق حق الطريق والسيل هم بملك غيره ش اى غير المشتري هم وفي الوجه الثاني ش وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والسيل هم يدخل فيها ش اى يدخل كل واحد من الطريق والسيل في القسمة هم لان القسمة تمليك المنفعة وذلك ش اى تمليك المنفعة عن الطريق والسيل فيدخل عند التنصيص ش يذكر الحقوق هم باعتبار ش اى باعتبار تمليك المنفعة هم وفيها ش اى في القسمة هم معنى الافراز وذلك ش اى معنى الافراز هم انتفاع كل واحد منهم بما صار له خالصا عن حق الشريك ش اى بما صار له خالصا بمعنى لا حق فيه لشريكه ش ذكرنا ش اى في اول الكتاب هم بما عليه ش اى باعتبار معنى الافراز هم لا يدخل ش اى كل واحد من الطريق والسيل ش اى من غير تنصيص ش يذكر الحقوق والحاصل ان باعتبار معنى تكميل الانتفاع ينبغي ان يدخل في القسمة وان لم يذكر الحقوق وباعتبار معنى الافراز ينبغي ان لا يدخل وان ذكرت الحقوق في اعتبار المعنيين جميعا فقلنا اذا ذكرت الحقوق دخلت في القسمة والاعلام بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص ش يذكر استحسانا بقوله بخلاف البيع اى حيث يدخل كل واحد من الطريق والسيل في الاجارة بدون التنصيص ش يذكر الحقوق وبدون التنصيص عليهما ايضا هم لان كل المقصود الانتفاع ش اى لان المقصود كله من باب الاجارة الانتفاع بالمحل هم وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ش اى الا ترى ان لو استأجر حمشا او رضا مسنية للارضاع لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين كما تقرر يرد هم ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اى ولو اختلف الشركاء الورثة والرادمن رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال في الفتاوى الصغرى يعني كان لقوم بيت الشعر كالاعراب طريقا بينهم فاراد بعضهم ان يحدث فيه حدثا قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظر الى الاقاضي هم ان كان يستقيم لكل واحد طريق فقسم القاضي نصيب كل واحد منهم ولم يرفع الطريق بل يرفع كل واحد منهم طريقا في نصيبه ش اى من غير طريق يترك للجماعة ويرفع صفة الطريق هم لتحقق الافراز بها الكفاية ودونه ش اى دون رفع الطريق هم وان كان لا يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه هم رفع طريق بين ش يعني يترك مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق هم لتحقق تكميل المنفعة فيما بقي اذ بالطريق ش وجد ظاهره ولو لم يرفع الطريق مثلا يتعطل على بعض منافعه لانه اذا تراضوا على ذلك لا يمنعهم عطلوا منافع انفسكم باختياركم ومن ترك النظر لنفسه لا يتفرغ كذا في شرح الكافي هم ولو اختلفوا في مقداره ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اى ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته ونهايته هم بين على عرض باب الدار ونحوه

ما القسمة بالتعديل والتعديل ذكره وتم ذلك لانه بالطريق ولو ذكر الحقوق سمى الوجهان ولم يكن القسمة

جواب كلا ان معنى الافراز والتعيين وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق نصيب الاخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والسيل مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني لا يدخل فيها كذلك القسمة تمليك المنفعة فكذلك يدخل الطريق والسيل عند التنصيص باعتبار معنى التمليك وفيها معنى الافراز وذلك بالقطع والحق على ما ذكرنا باعتبار لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر الا ترى ان لو استأجر حمشا او رضاعا للارضاع لا يجوز لفوات ما هو المقصود وهو الانتفاع بخلاف البيع فان المقصود منه تملك العين كما تقرر يرد هم ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ذكره تفريعا على مسألة القدوري اى ولو اختلف الشركاء الورثة والرادمن رفع الطريق ان يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان ويرفع من القسمة ولا يدخل فيها قال في الفتاوى الصغرى يعني كان لقوم بيت الشعر كالاعراب طريقا بينهم فاراد بعضهم ان يحدث فيه حدثا قال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالحكم في ذلك ان ينظر الى الاقاضي هم ان كان يستقيم لكل واحد طريق فقسم القاضي نصيب كل واحد منهم ولم يرفع الطريق بل يرفع كل واحد منهم طريقا في نصيبه ش اى من غير طريق يترك للجماعة ويرفع صفة الطريق هم لتحقق الافراز بها الكفاية ودونه ش اى دون رفع الطريق هم وان كان لا يستقيم لكل واحد طريق في نصيبه هم رفع طريق بين ش يعني يترك مشتركا فيما بينهم ولا يقسم قدر الطريق هم لتحقق تكميل المنفعة فيما بقي اذ بالطريق ش وجد ظاهره ولو لم يرفع الطريق مثلا يتعطل على بعض منافعه لانه اذا تراضوا على ذلك لا يمنعهم عطلوا منافع انفسكم باختياركم ومن ترك النظر لنفسه لا يتفرغ كذا في شرح الكافي هم ولو اختلفوا في مقداره ش ذكره تفريعا على مسألة القدوري اى ولو كان اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته ونهايته هم بين على عرض باب الدار ونحوه

ولو كان لا يستقيم لكل واحد منهم طريق فيجعل نصيب الحاكم من غير طريق بين جماعتهم ثم يقسم الباقي بينهم

ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق

نحقق تكميل المنفعة

ش على باب الدار الاعظم وطوله الطول من حيث الطول من حيث المشي وهو ضد عرضه لان ذلك الطول انما يكون الى حيث ينتهي بهما الى الطريق الاعظم فائدة قسمة ما وراء الطول من الاعلى حتى لو اراد بعضهما ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب له ذلك لان الهواء فيما يراد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بائعا في خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر الطول من الهواء مشترك والبناء على قدر الهوى المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان رضاء برفع مقدار يسير فيه ثم لانه لا بد له من الزراعة فلا يجعل الطريق مقدارا يسيرا وان خالفوا ان كان يحتاج الى ذلك لانه لا يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيه وهي الى ما لا تنتهي كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح والذخيرة والمحيط وقالت الثلاثة يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة اليه في الدخول والخروج بحسب العادة وبما ذكرنا اندفع ما قاله الاترازي في هذا اللفظ ابهام لانه يتبين بما ذكرنا ان طول الطريق مقدار طول باب الدار وليس كذلك بل طول الطريق من اعلاه على اقل ما يكفيهم لان الحاجة تندفع به ش اي يجعل الطريق على عرض باب الدار وطوله على سمائها كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ش اي الطريق على سمائه المشتركة كما كان قبل الاقتسام قوله لا فيه اي لا في الطريق ص ولو شرطا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار بينهما نصفين ش هذا ايضا ذكره تفريعا على مسئلة القدوري قال شيخ الاسلام ملا والدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان اشترطوا ان يكون الطريق بينهما لاحدهما ثلثاه والآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا انه مباح له بزا ضيها فيصير المعنى ما ذكرناه وان اشترطا ان يكون الطريق على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جائز وهذا على بيع المهايأة لان القسمة بيع من حيث المعنى وقد ذكر في كتاب الصلح انه اذا كان الطريق لاحدهما والممر للآخر فجاءا ان الطريق فانه يكون بينهما نصفين فدل على انه دخل في العقد اصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لانه من جملة الحقوق كالطريق وقال في الزيادات بيع الحقوق لا يجوز والممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب بالممر في عدم جواز البيع وكذا حق القتلى ثم قال في شرح الكافي رواية ان اشترطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل والآخر يمر فيه فهو جائز وان لم يشترطا شيأ من ذلك فهو بينهما على قدر ارثهما لان القسمة لم تتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الاصل هم لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي ش لان من رضي ان يترك حقه لا يعترض عليه هم قال وان كان سفل لا علو عليه ش اي قال القدوري رح في مختصره وكان هذا تتمة فلا يحتاج الى الخبر اي وان وجد سفل بكسر السين وتشديد الواو هم وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة لا معتبر بخير ذلك ش اي بغير التقويم والقسمة بالقيمة ولم يذكر القدوري رحمه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل اختار قول محمد رح واصحابنا رح كلهم مثل الطحاوي وغيره اختلاف محمد رح في هذه المسئلة هم قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح ش اي قال المصنف رح هذا المذكور في القدوري رح عند محمد رح في الذخيرة صورته علو مشترك بينهما بدون سفل وسفل مشترك بينهما بدون علو وسفل وعلو مشترك بينهما وطلبا القسمة من القاضي فعند محمد رح يقسم على قيمة السفل والعلو فان كانت قيمتها على السواء بحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر بحسب من الدارين قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى استوفيا في القيمة وعند الثلاثة لا يصير الا بي من القسمة وعندنا يقسم كما ذكرنا في الكتاب هم قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ان يقسم بالذرع ش قال الطحاوي رح في مختصره وكان ابو حنيفة رح يقول في العلو الذي لا سفل له في السفل الذي لا علو له يجب من القيمة كذراع من السفل بذراعين من العلو وكان ابو يوسف رح يقول بحسب كل ذراع من العلو ذراع من السفل وقال محمد رح يقوم كل ذراع من العلو على ان لا سفل له وكل ذراع من سفل على ان لا علو له ثم يجمع انتهى هم محمد رح ان السفل يصلح لما لا يصلح العلو لاتخاذ بيدر اوسواباش قال الصغاني في كتاب السرداب بكسر السين العامة فتحها وعرب سرداب بفتح السين وداله وهو الجب الكبير وكذلك سروان السرداب الذي يبنى تحت الارض هم او اصطبلا او غير ذلك ش نحو الطبخ وبيت الحلب والتبن والطاحونة

لان الحاجة تندفع بالطريق على سمائهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار بينهما نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له لاثنين وقسم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد رح وقال ابو حنيفة رح وابو يوسف رحمهما الله ان يقسم بالذرع نحو ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو او يتخذ بيدرا او سواباش او اصطبلا او غير ذلك

ونحوها والعلو لا يصلح لهذه الاشياء ولا يصلح الا للفرقة هـ فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ش اى التعديل فى القسمة هـ وبها يقول ان ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف صم ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى الذرع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن ش اى فصار الى ما ذكر من القيمة بالذرع مهما امكن صم والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ش اى المنافع لا تختلف باختلاف الازمنة والامكنة واراد بالمرافق الاعتبارية وهو ينفع العين صم ثم اختلفا فيما بينهما ش اى ابو حنيفة رح وابو يوسف رح فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع ش اى يجعل ذراع بذراع ذراع منهما جميعا وقال شيخ الاسلام ابو المعين محمد بن احمد الاستيجابى فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو بين رجلين وعلو من بيت آخذ بينهما واراد ان يقسمه اقتضى فانه يقسم البناء على سيل القيمة بالاتفاق فاما المساحة فتقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى ارتفعه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع المسئلة الاخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسفل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر لصاحب العلو عند ابى حنيفة رح وعند صاحبه ان لم يضر ذلك فله ذلك استحسانا منفعة العلو والسفل عندهما كذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فكذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت احدهما فاراد قسمتها فالتعديل فكل ذراع من بيت كامل ثلثمائة ذراع من العلو لان كل ذراع من العلو ذراع بذراع من العلو وذاك ونصف ذراع من السفل بذراعين من علو وذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من بيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد رح ففى الفصول بالقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى هـ قيل اجاب كل منهم ش اى كل واحد من ابى حنيفة رح وابى يوسف ومحمد رحمهما الله هـ على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو ش اشار به الى قول ابى حنيفة فى هذا اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلوم واستواء انهما ش اى استواء العلو والسفل واشار به الى قول ابى يوسف رح فانه اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد التسوية بين العلو والسفل هـ وتفضيل السفل مرة ش اى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة هـ والعلو اخرى ش اى تفضيل العلو على السفل مرة اخرى كما فى مكة والبصرة واشار بهذا الى جواب محمد رح وقيل هو اختلاف معنى ش اى حجة وبرهان قيل ان اختلافهم لفظى فانهم شرحوا بين ذلك بقولهم ش اى قالوا منفعة السفل تربو ش اى تزيد هـ على منفعة العلو بقدر نصفه ش قال ابو عبيدة نصف الشئ مثله وقال الازهرى النصف السهم الى ما دونه وهو فى الاصل زيادة غير محصورة هـ لانها تبقى بعد فوات العلو ش اى لان منفعة السفل يبقى بعد فوات العلوم ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل ش لان بقاء منفعة شئ بقاء السفل فاذا ذهب ذهبت هـ وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى ش فلو اراد ان يخرب سفله سواء لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك هـ وفى العلو السكنى لا غير فلا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ش اى اذا كان كذلك فيعتبر هـ ذراعان منه ش اى من العلوم بذراع من السفل وللفتوى ليوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما تساويان فيه ش اى صاحب العلو وصاحب السفل تساويان فى اصل السكنى هـ وتنفعة متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل بالآخر على اصله ش اى على اصل ابى يوسف رح وهو ان المنفعة ش اى منفعة العلو والسفل هـ تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما ش اى الى العلو والسفل يعنى ان فى كل موضع يستلذ البرودة يكثر الربح بخيار السفل على العلو وفى موضع تكثر البرودة فى الارض يكثر العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات هـ فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ش لان هذا من القسمة التعديل فيصار الى القيمة هـ والفتوى اليوم على قول محمد رح ش كذا فى المبسوط والذخيرة والمغنى والمحيط وبه قالت الثلاثة

فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى الذرع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع وقال شيخ الاسلام ابو المعين محمد بن احمد الاستيجابى فى شرح الطحاوى اذا كان سفل بين رجلين وعلو بين رجلين وعلو من بيت آخذ بينهما واراد ان يقسمه اقتضى فانه يقسم البناء على سيل القيمة بالاتفاق فاما المساحة فتقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو فيذرع ساحة العلو طولا وعرضا فيضرب الطول فى العرض فيعلم مبلغه وكذلك مساحة السفل يذرع طولا وعرضا فيضرب طوله فى ارتفعه فيعلم مبلغه فيدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو قال وهذا فرع المسئلة الاخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسفل بالاجماع اذا كان لا يضر بالعلو وليس لصاحب العلو ان يتعلق فوقه وان لم يضر لصاحب العلو عند ابى حنيفة رح وعند صاحبه ان لم يضر ذلك فله ذلك استحسانا منفعة العلو والسفل عندهما كذلك قال ابو يوسف رح كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعند ابى حنيفة رح منفعة العلو انقص من منفعة السفل فكذلك كان كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل وعلو وسفل بين رجلين فى بيت احدهما فاراد قسمتها فالتعديل فكل ذراع من بيت كامل ثلثمائة ذراع من العلو لان كل ذراع من العلو ذراع بذراع من العلو وذاك ونصف ذراع من السفل بذراعين من علو وذاك عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح كل ذراع من السفل بذراعين من العلو واذا كان بيت كامل فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده وعند ابى يوسف رح كل ذراع من بيت الكامل بذراعين من السفل واما عند محمد رح ففى الفصول بالقسم على سبيل القيمة وبه اخذ الطحاوى انتهى هـ قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلوم واستواء انهما على عادة اهل بغداد التسوية بين العلو والسفل هـ وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى

وجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بمنفعة لا تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير فلا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف رح ان المقصود اصل السكنى وهما تساويان فيه وهما متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل بالآخر على اصله ولهما ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد

هم وقوله لانه يفتقر الى التفسير ش اى قول محمد رح لانه يحتاج الى التفسير لانه قال بالمقيسة وهو قابهم وتفسيره قول ابى حنيفة رح فى مسئلة الكتاب ش اى العدد وهى ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ش الذى لاسفل له م ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش وهذا التفصيل على العالم السفل م لان العلو ش نصف السفل م ش فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وموضع هذه المسئلة انها فى دار واحدة عند محمد رح اذ لو كانت دارا واحدة فى دارين مختلفتين كما هو رضا هم كان م ثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش وقد اشار بهذا التفسير الى قوله لان العلو ش نصف السفل وتقريره اى ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من السفل الكامل بستة وستون وثلثا ذراع من العلو الكامل يعنى يقابل الثلثة والثلثون والثلث ستة وستين وثلثين فقوله ستة وستين خبر لقوله ثلاثة وثلثون فانهم ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من السفل يكون مائة فيستوى الثلاثة والثلثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستين وثلثا ذراع لان كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل المجرد فاذا ضربت الواحد ونصف فى ستة وستين وثلثى ذراع يكون مائة لامحالة فيستوى الستة والستون والثلثان من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد فانهم م وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلوش اى مع الستة والستون والثلثين ثلثة وثلثون وثلث اعنى ثلث ذراع من العلو المجرد وتذكير الضمير باعتبار المذكور او العدد المذكور م فبلغت مائة ذراع فتساوى مائة من العلو المجرد ش اى فبلغت الستة والستون والثلثان مع الثلاثة والثلاثون والثلث مائة وذراع فصح ما قاله ان مائة ذراع من العلو المجرد بمقابلة ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل والعلو المجرد ثم شرع بذلك يقابل البيت الكامل والسفل المجرد فيقال م ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ش الذى لاعلو له م من البيت الكامل ش فكان هذا التقابل م ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه ش اى علو البيت الكامل م مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا ش اى الاذرع التى يقتدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد ويبلغ المائة لانه لما اخذ من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد ونصفه وهو ثلثة وثلثون وثلث ذراع لان بهذا التقدير من البيت الكامل اعنى ستة وستين وثلثى ذراع علوا وهو محمد رح بنصف هذا وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان المجموع مائة فكانت هذه المائة من الثلث الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد وستة وستون وثلثا كما ذكرنا والسفل المجرد ستة وستون وثلثا اى لان نصف العلو فيجعل بمقابلة مثله اى السفل الذى لاعلو له ستة وستون ذراعا لانه نصف العلو المجرد هم وتفسير قول ابى يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد ش اى او يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذى لاسفل له بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل م لان السفل والعلو عنده سواء ش اى عند ابى يوسف رح فكان خمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو ش وهذا ظاهر هم قال او اختلف المتقاسمون وشهد لقاسمان قبلت شهادتهما ش اى قال القدورى رح فى صورة وان اقتسمت بين ورثة او مشترى وانكر بعضهم انه استوفى نصيبه يشهد عليه لقاسمان بذلك تقبل شهادتهما ولم يذكر القدورى رح فيه الخلاف هم قال رحمه الله هذا الذى ذكره قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ش اى قال المصنف الذى ذكره القدورى هو قول ابى حنيفة رح وابى يوسف رح م وقال محمد لاتقبل وهو قول ابى يوسف رح اولا وبقول الشافعى ش مالك واحمد رح م وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قوله لهما ش اى ذكر الخصاف فى ادب القاضى قول محمد رح اقولهما فقال واذا اقتسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه وشهد عليه قاسمان القاضى اللذان تولايا القسمة بينهم انه تقاسرا فى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه فى قول ابى حنيفته وابى يوسف رح ومحمد بن الحسن رح هم الى هنا انتهى وكان القدورى رح ذهب الى ما ذكره الخصاف رح وقاسما القاضى وغيرهما سواء ش اى سواء كان

وقوله لانه يفتقر الى التفسير وتفسيره قول ابى حنيفة رح فى مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل ش فكان العلو مثل نصف السفل م فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ش وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع ان علو مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابى يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد كان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد لقاسمان قبلت شهادتهما قال رضى الله عنه هذا الذى ذكره قول ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد لاتقبل وهو قول ابى يوسف رح اولا وبقول الشافعى رح ومالك واحمد رح وذكر الخصاف رح قول محمد رح مع قوله لهما اى ذكر الخصاف فى ادب القاضى قول محمد رح اقولهما فقال واذا اقتسمت الدار والارض بين الورثة وانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه وشهد عليه قاسمان القاضى اللذان تولايا القسمة بينهم انه تقاسرا فى نصيبه فان شهادتهما جائزة عليه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رح ومحمد بن الحسن رح هم الى هنا انتهى وكان القدورى رح ذهب الى ما ذكره الخصاف رح وقاسما القاضى وغيرهما سواء

الشاهدان اللذان شهدا في المسئلة المذكورة المتقاسمين الذين اقيمت هما القاضي او غيره هما من اختيارهما المتقاسمون هم لصحيح انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل ش لانهما متهمان في جره الشهادة وهم كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ش بان علق عتقه ايضا على فعله ش رجلين فشهد الذي علق عتقه بالفعل لهما هم ولهما ش اي وللباقي حنيفة رح وابي يوسف رح انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على الفعل لنفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه ش اي لان فعل نفسهما الذي هو التمييز لم يصح ان يشهدا به لما انه غير لازم ش اي لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا يكون الشهادة عليه من حيث المعنى هم وانما يلزمه ما القبض والاستيفاء ش لان القبض هو الملزم هم وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه ش لعدم التهمة هم وقال الطحاوي رح اذا قسما بامر الآمر قبل الشهادة ش وانما يجاب الافتراض هاشيا هم واليه مال بعض المشايخ ش اي الى قول الطحاوي رح وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رحمهم الله هم لانها عند عيان انها فعل استوجبه اليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل ش لان المدعي لا تقبل شهادته هم الا انا نقول ش اي انا نقول هاشما من توجه واليه مال بعض المشايخ وهو اشارة الى اختيار قول صاحب القدوري رح والمعنى لكن نحن نقول هم بما ش اي القاسمان اللذان شهدا هم لا يجاب بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما ش اي غنيمة يعني منفعة هم لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه ش اي على انها قد اوفيا العمل الذي قد استاجره جهالا جليا هم وهو التمييز ش اي العمل المستاجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم هم وانما الاختلاف في الاستيفاء ش اي انما وقع اختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق وهو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير هم فانتفت التهمة ش فيقبل الشهادة هم ولو شهد قاسم واحد لا تقبل ش ذكره قدوري تعليقا على مسئلة القدوري رح اي ولو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل هم لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع هم ولو احرز القاضي امينة وسلم المال الى آخر ش بان قال لرجل اوقع هذا المال الى فلان فقال قد وقعته هم تقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه هم ولا يقبل في الزام الآخر انه كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة واحد اعلم هم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

ش اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها واحكامه لكونه من العوارض والوجه تاخيره هم قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اي قال القدوري في مختصره اي اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة هم ونعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اي من الذي اصابه من العقار مثلا شيئا وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسهم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وقع ان هذان لساحران هم وقد اشهدا على انفسهما بالاستيفاء ش اي والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اي اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اي اقر انه استوفى نصيبه هم لم يصح ش على ذلك لما بينه ش اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط لانه حجة هم لانه دعوى فتح القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كما اشتهر في الالسنة هم واذا ادعى احدهما الغلط هم فرض كل منهم ش اي من الشركاء هم جمع بين نصيب الشاكل وما ادعى فيه ثم قدر انصباءهما على التكول حجة في حقه فاصحه ش لان انا نكل كالمقر وقد مر حجة بينة دون غيره ولو قسمه هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت خبر اذا وهي عارية عن الضمير فلا يجوز والثاني في قوله النصيب هذا قائما لا الا فلان اللام في قوله الشاكل اعني عن الضمير واما الثاني فموجود قبيل قوله وقع فقد صفت قلوبكم هم فيما ملان على دعواهما ش اي فيما يملان الشاكل والمدعي بحسب عدالتهما هم فتح الزاء وسكون الجيم من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل في الامر الذي لا يوثق به ويجوز ضم الزاء ايضا وما زعم شكل هم فعلى هذا طمع ومصدره زعم بفتحتين هم قال رحمه الله ويقضي ان لا تقبل دعواه هملا ش يعني وان اقام البينة والقاضل بعد ما حلفت رح هم فتقبل بينة

بفعل غيره ان شهد ان ذلك الغير على فعل ولهما ان هما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل نفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه ما القبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما بامر الآمر قبل الشهادة بذلك واليه مال بعض المشايخ فعلى هذا لو شهد قاسم واحد على فعل نفسه وهو التمييز لا تقبل شهادته صورة ودعوى معنى فلا تقبل كما لو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل هم لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ش لان قول الواحد ليس بحجة في الشرع هم ولو احرز القاضي امينة ودفع المال الى آخر ش بان قال لرجل اوقع هذا المال الى فلان فقال قد وقعته هم تقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ش يعني اذا انكر المدفوع اليه فالامين يصدق في البراءة لنفسه هم ولا يقبل في الزام الآخر انه كان منكرا ش لان قول الامين حجة واقعة غير ملزمة والله اعلم هم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

ش اي هذا باب في بيان دعوى المتقاسمين الغلط في القسمة وظهور الاستحقاق فيها واحكامه لكونه من العوارض والوجه تاخيره هم قال واذا ادعى احدهما الغلط ش اي قال القدوري في مختصره اي اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة هم ونعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه ش اي من الذي اصابه من العقار مثلا شيئا وقع في يد صاحبه وفي بعض النسخ شيئا بالنصب وهو الوجه لانه اسهم ان ووجه الرفع على لغة البعض كما في قوله سبحانه وقع ان هذان لساحران هم وقد اشهدا على انفسهما بالاستيفاء ش اي والحال انه قد اشهد على نفسه وفسره في المبسوط اي اقر بالاستيفاء وكذا قال تاج الشريعة اي اقر انه استوفى نصيبه هم لم يصح ش على ذلك لما بينه ش اي لم يصدق على ما ادعاه من الغلط لانه حجة هم لانه دعوى فتح القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة ش كما اشتهر في الالسنة هم واذا ادعى احدهما الغلط هم فرض كل منهم ش اي من الشركاء هم جمع بين نصيب الشاكل وما ادعى فيه ثم قدر انصباءهما على التكول حجة في حقه فاصحه ش لان انا نكل كالمقر وقد مر حجة بينة دون غيره ولو قسمه هذا التركيب من وجهين الاول ان الجملة وقعت خبر اذا وهي عارية عن الضمير فلا يجوز والثاني في قوله النصيب هذا قائما لا الا فلان اللام في قوله الشاكل اعني عن الضمير واما الثاني فموجود قبيل قوله وقع فقد صفت قلوبكم هم فيما ملان على دعواهما ش اي فيما يملان الشاكل والمدعي بحسب عدالتهما هم فتح الزاء وسكون الجيم من زعم يزعم من باب نصر ينصر وهو يستعمل في الامر الذي لا يوثق به ويجوز ضم الزاء ايضا وما زعم شكل هم فعلى هذا طمع ومصدره زعم بفتحتين هم قال رحمه الله ويقضي ان لا تقبل دعواه هملا ش يعني وان اقام البينة والقاضل بعد ما حلفت رح هم فتقبل بينة

لتناقض المدعى فانه اذا اشهد على نفسه بالاستيفاء فبعد ذلك بتقاضه في بدا فرنا قضي فينبغي ان لا يسمع دعواه كذا في المبسوط وفتاوى قاضيخان وفي الخانية بخلافه حيث قال لو ادعى على رجل انه اخذ منه الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الذخيرة ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الخانية ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي المحيط ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الظهيرية ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي التتارخانية ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي البزازية ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الولوالجية ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الخلاصة ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الفتاوى الكبرى ادعى على رجل الف درهم وديعة وقد هلكت عنده وقال المدعى عليه قد رددتها عليك وقال المدعي لم ترد فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه ولو قال المدعي كنت اودعتك الف درهم اخرى وقد هلكت ايضا وقال المدعى عليه لم تودعني الا الف واحدة فالقول قول المدعي عليه

وفي الفتاوى الصغرى

ش اى لان القسمة بالتراضى وقيمة بالعدل فاذا ظهر الغبن الفاحش ظهر ان القاضى لم يعدل بينهم ولو اقتسموا واراد اصاب كل واحد طائفة ش اى تقسيم ونصيب هذه المسئلة مر فى الباب الاول منها بعد مسائل الخرص عليها قبل العاشر وهاهنا بعد مسائل الدعوى لبيان حكم دعوى احدهما بيتا فى يد الآخر او هما بيتا فى يد ثالث

ش اى ان البينة حجة لذى يقيمها من ضيعة الذى هى بالقسمة والانكار الا ان فعلية اقامة البينة لما لم تقع الا بعد الانكار قال بعد هذا فى شرح قوله لم يبينة ولا على ذى اليد بينة لانه يدعى خلاف الظاهر وهو قد سبق فى الدعوى ثم قد مر فى الدعوى وان اقاما كل واحد منهما البينة ما يدعيه هو خارجية ما يدعى الآخر داخل وبينة الداخل تترجح على بينة ذى اليد ش وفيه خلاف الشافعى مر وقد مر فى الدعوى وان كان قبل الآخر او على البعض ش اى وان كان ما ادعيا قبل الآخر او بالبعض هم تحالفا وترادوا ش اى حلف كل منهما على دعواه وبرىء المقسمة كما فى البيع يتحالفان ويفسخ البيع هكذا ذكر الخلاف هاهنا وذكر آخر بعد هذا بقوله ش ذكر آخر بعد هذا بين ثمنين فتساوا صاب احدهما جانب عنانا وفى طرف حمار ميت فى يد صاحبه وصاب الآخر بالعكس وفى طرف حمار ميت فى يد صاحبه فادعى كل واحد منهما البينة الذى فى يد صاحبه دخل فى يده وان اقاما البينة يقضى بها للخارج ش اى بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا وفى شرح الكافى فان استحق احدهما فقال احدهما هذا الحمار لى لم يدخل فى نصيب صاحبه وقال الآخر لى هذا الحمار لى قد دخل فى نصيب صاحبه فان استحق نصيب احدهما بينة قضيت بينها لانه فى ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه فجعل كل منهما فى يد رجلان كل منهما مدع ومدعى عليه فان اراد احدهما ان يقيم البينة فله ذلك ش اى ان اقاما البينة قضى بينهما لانه فى ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه فجعل كل منهما فى يد رجلان كل منهما مدع ومدعى عليه فان اراد احدهما ان يقيم البينة فله ذلك

فصل ش اى هذا فصل فى بيان الاستحقاق ص قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بينة لم تنفسخ القسمة عند ابى حنيفة رح وعندهما تنفسخ بجميعه ذلك فى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تنفسخ القسمة ش اى قال القدورى فى مختصره ويعنى اذا كانت داريين ثمنين اما وزنا او ذاما قاسم فاقتسما ثم استحق بعض نصيب احدهما بينة لا ينقض القسمة عند ابى حنيفة رح ومن قريب ذكر صورتها بوضوح من هذا ويقول ابى حنيفة رح قال ابو مالك وفى بعض كتبه ان كان المستحق شائعا مما يسيل يرجع بحصته ذلك دراهم او دنانير والا يكون ذلك شركة بينه وبين صاحبه قال شهاب رح وهذا ضعف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه اشارة الى ان المضرة لا تنقض القسمة ولقبول ابى يوسف قال الشافعى رح هو قال ابن المنذر عنه ذكر الاختلاف فى استحقاق بعض نصيبه وهكذا ذكر فى الاسرار ش اى كما ذكره القدورى ذكره ابو زيد فى شرح الاسرار وقال السغنى فى صفة الاحالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة فى الاسرار فى الشائع وصفا وتعليلا من الجانبين وتكرار بالنقط الشائع غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بينة معين لم يبطل القسمة ولكن تخير القسمة يطلب عليه ان شاء ضم نصيب صاحبه بما يساوى صاحبه وان شاء استأنف عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف يستأنف القسمة وقول محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع فى نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف فى استحقاق نصف مافى يد احدهما فى كتاب الاصل وكذا ذكر الحاكم فى الكافى والطحاوى والكرخى فى مختصرهما وصاحب المنتخب ذكر هذا على سوال واحد والنصف سهم لا شائع لا محالة وقال الكرخى فى مختصره قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقسمة ستة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها سواء ثم اصطلحا على ذلك صح ايضا كان بينهما او اشركهم استحق نصف مافى يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال فى مؤخر يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافى يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقى فى يده ويطلب القسمة ويكون ملتمسا نصيبه انتهى وحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ففى استحقاق بعض معين فى احد النصفين او فيهما جميعا لا ينقض القسمة بالاتفاق وفى استحقاق شئ شائع فى النصفين ينقض القسمة بالاتفاق وفى استحقاق بعض شائع فى النصيبين او احدهما لا ينقض القسمة عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف رح وهى مسئلة الكتاب فحمل على ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغنقى وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشئ فان الكتب

ولو اقتسما دارا بطريق كل واحد منهما طائفة دارى احدهما بيتا فى يد الآخر اقتسما واحاط كل واحد بما اصاب وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقام كل واحد منهما بينة قضى بينة المدعى لان البينة للاثبات وبينة الخارج اولى لانها تثبت الملك وبينة ذى اليد تثبت الملك بالسبب وان كان قبل احدهما او على البعض سقط الاقرار بالقبض تحالفا وترادوا ش اى حلف كل منهما على دعواه وبرىء المقسمة كما فى البيع يتحالفان ويفسخ البيع هكذا ذكر الخلاف هاهنا وذكر آخر بعد هذا بقوله ش ذكر آخر بعد هذا بين ثمنين فتساوا صاب احدهما جانب عنانا وفى طرف حمار ميت فى يد صاحبه وصاب الآخر بالعكس وفى طرف حمار ميت فى يد صاحبه فادعى كل واحد منهما البينة الذى فى يد صاحبه دخل فى يده وان اقاما البينة يقضى بها للخارج ش اى بينة الخارج اولى لانه اكثر اثباتا وفى شرح الكافى فان استحق احدهما فقال احدهما هذا الحمار لى لم يدخل فى نصيب صاحبه وقال الآخر لى هذا الحمار لى قد دخل فى نصيب صاحبه فان استحق نصيب احدهما بينة قضيت بينها لانه فى ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه فجعل كل منهما فى يد رجلان كل منهما مدع ومدعى عليه فان اراد احدهما ان يقيم البينة فله ذلك ش اى ان اقاما البينة قضى بينهما لانه فى ايديهما والا استحلف كل منهما على دعوى صاحبه فجعل كل منهما فى يد رجلان كل منهما مدع ومدعى عليه فان اراد احدهما ان يقيم البينة فله ذلك

فصل ش اى هذا فصل فى بيان الاستحقاق ص قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بينة لم تنفسخ القسمة عند ابى حنيفة رح وعندهما تنفسخ بجميعه ذلك فى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تنفسخ القسمة ش اى قال القدورى فى مختصره ويعنى اذا كانت داريين ثمنين اما وزنا او ذاما قاسم فاقتسما ثم استحق بعض نصيب احدهما بينة لا ينقض القسمة عند ابى حنيفة رح ومن قريب ذكر صورتها بوضوح من هذا ويقول ابى حنيفة رح قال ابو مالك وفى بعض كتبه ان كان المستحق شائعا مما يسيل يرجع بحصته ذلك دراهم او دنانير والا يكون ذلك شركة بينه وبين صاحبه قال شهاب رح وهذا ضعف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا او كثيرا وفيه اشارة الى ان المضرة لا تنقض القسمة ولقبول ابى يوسف قال الشافعى رح هو قال ابن المنذر عنه ذكر الاختلاف فى استحقاق بعض نصيبه وهكذا ذكر فى الاسرار ش اى كما ذكره القدورى ذكره ابو زيد فى شرح الاسرار وقال السغنقى فى صفة الاحالة هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة فى الاسرار فى الشائع وصفا وتعليلا من الجانبين وتكرار بالنقط الشائع غير مرة قلت عبارة الاسرار اذا اقتسم رجلان دارا بينهما ثم استحق من نصيب احدهما بينة معين لم يبطل القسمة ولكن تخير القسمة يطلب عليه ان شاء ضم نصيب صاحبه بما يساوى صاحبه وان شاء استأنف عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف يستأنف القسمة وقول محمد مضطرب والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع فى نصيب احدهما لان محمدا ذكر الخلاف فى استحقاق نصف مافى يد احدهما فى كتاب الاصل وكذا ذكر الحاكم فى الكافى والطحاوى والكرخى فى مختصرهما وصاحب المنتخب ذكر هذا على سوال واحد والنصف سهم لا شائع لا محالة وقال الكرخى فى مختصره قال محمد واذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقسمة ستة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها سواء ثم اصطلحا على ذلك صح ايضا كان بينهما او اشركهم استحق نصف مافى يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رح قال فى مؤخر يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع مافى يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يرد ما بقى فى يده ويطلب القسمة ويكون ملتمسا نصيبه انتهى وحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ففى استحقاق بعض معين فى احد النصفين او فيهما جميعا لا ينقض القسمة بالاتفاق وفى استحقاق شئ شائع فى النصفين ينقض القسمة بالاتفاق وفى استحقاق بعض شائع فى النصيبين او احدهما لا ينقض القسمة عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف رح وهى مسئلة الكتاب فحمل على ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغنقى وقيل يمكن ان يحمل على اختلاف النسخ ليس بشئ فان الكتب

الخ ذكرنا شاهد على هذا على ان قول القدوري وهذا مستحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بمتفق عليه لجواز ان يكون قول القدوري بعينه متعلق بنصيب احدهما لا بنصيب فيكون تقدير كلامه وهذا مستحق بعض شائع في نصيب احدهما معينة وحينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين فلم يصح قوله والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فانه في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق هذه ثلاثة اوجه سش وهي ظاهرة وقد ذكرنا ها اتفاقا وفي الصورة الثانية اختلف اصحاب الشافعي رحمه الله فقال ابو سريج تبطل القسمة في المستحق ويكون في الباقي قولان وقال ابو اسحق تبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا تبطل القسمة وتتبع كل دارت بقدر ما صار له ان قدر على قسمة من ذلك وجه الاصح هم ولم يذكر قول محمد رح اي لم يذكر القدوري قول محمد رح لانه مضطرب هم او ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح ش اي وذكر ابو سليمان قول محمد ت ابي يوسف ج هم وابو حفص ت ابي حنيفة رح ش اي ذكر ابو حفص قول محمد مع ابي حنيفة رح هم هو الاصح لابي يوسف رح وان استحق بعض شائع مطلق لها ش اي لاستحقاق ثلاثين هم القسمة بدون رضاه بالجلة ش اي بدون رضا الشريك الثالث لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه تعتبر القسمة فيها ولا بد من التراضي هم كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيب شريكه هم فان شائع في نصيبيهما ش اي استحقاق جزء شائع في نصيبيهم لان باستحقاق جزء شائع في نصيبيهم هم ينشأ في القسمة ش اي في نصيبيهم شيوع ش اي في معنى القسمة وهو الافراز والتمييز هم لانه يرجع بحصته في نصيب الآخر شا اي عاش ش اي فيتحقق استحقاق وان كان استحقاق جزء شائع في نصيب احدهما خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع على الكل لان صاحب المعين هم يرجع بحصته ذلك على صاحب المبهم فيكون في الكل بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل هذا في المعين ش لان استحقاق بعض معين مطلقا هم لا يؤدي الى الشيوع في الباقي ش اي في باقي المستحق حتى يبطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتنقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالكل هم ولهذا اي ولاجل ان استحقاق الجزء الشائع في احد النصيبين لا يوجب الشيوع في الكل قلنا هم من منع الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ش لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر هم ولهذا اي ولاجل ان استحقاق الجزء الشائع لا يوجب الشيوع في نصيب احدهما دون الآخر جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث ش اي بان كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين وثالث صورته ان يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشتركة منها بين ثلثة لغير والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الآخرين اثنين على السوية هم والنصف المؤخر بينهما ش اي بين مؤخرين الاثنين على السوية هم لا شركة لغيرهما فيه ش اي في النصف الاخر فاقتسما ش اي هذان الاثنان هم على ان لاحدهما المقدم ما لهما من المقدم وربع المؤخر ش اي على ان يأخذ احدهما نصيبهما من النصف من المقدم مع ربع النصف المؤخر ويأخذ الاخر ما بقي من ذلك ش لجواز ان ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى ومعنى قولهم فكذا في الانتهاء وصار كما استحق شائع معين ش اي في صدم انتفاء معنى الافراز هم بخلاف الشائع بتفريق نصيب احد النصيبين ش جواب عما قال ابو يوسف رح كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين هم لانه لو بقيت القسمة ش في هذه الصورة هم لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ش لانه صار مشتركا شركة عام اما هنا لا ضرر بالمستحق فاقترقا ش اي احكما في المقيس والمقيس عليه في النصيبين لانه يحتاج الى قسمة في كل واحد منهما فتفرق نصيبه فان قلت اذا لم يكن للمستحق ضرر ولكن المستحق عليه تضرر بتفريق نصيبه في النصيبين اعني نصيب المستحق ونصيب الشريك لا نرى قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور اجلا ان مترورة نشأ من فعلها حيث اقتسما بدون الشريك الثالث ولم نحصانه على انا نقول هذا الاشكال يرد على الكل لان في استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه ومع هذا لا ينقض القسمة بالاجماع هم وصورة المسئلة ش اي مسئلة المذكورة في الكتاب لا المستشهد بها هم اذا اخذ احدهما المثلث المقدم من الدار والآخر المثلثين من المؤخر وقيمتها سواء ثم استحق نصف المقدم ش اي النصف من المثلث المقدم الذي وقع في نصيب احدهما فعند هما ان شاء نقض القسمة وضمانه يتبع ايهما شاء ورجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لان حصته قيمة الدار الفان مائتا درهم وما استحق النصف من المثلث المقدم ش ان المشترك بينهما تسعة عشر فوكل واحد منهما في اربع مائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم لسبعة وهي

والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما بعينه فانه في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق هذه ثلاثة اوجه سش وهي ظاهرة وقد ذكرنا ها اتفاقا وفي الصورة الثانية اختلف اصحاب الشافعي رحمه الله فقال ابو سريج تبطل القسمة في المستحق ويكون في الباقي قولان وقال ابو اسحق تبطل في الكل قولا واحدا وقال مالك لا تبطل القسمة وتتبع كل دارت بقدر ما صار له ان قدر على قسمة من ذلك وجه الاصح هم ولم يذكر قول محمد رح اي لم يذكر القدوري قول محمد رح لانه مضطرب هم او ذكره ابو سليمان مع ابي يوسف رح ش اي وذكر ابو سليمان قول محمد ت ابي يوسف ج هم وابو حفص ت ابي حنيفة رح ش اي ذكر ابو حفص قول محمد مع ابي حنيفة رح هم هو الاصح لابي يوسف رح وان استحق بعض شائع مطلق لها ش اي لاستحقاق ثلاثين هم القسمة بدون رضاه بالجلة ش اي بدون رضا الشريك الثالث لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه تعتبر القسمة فيها ولا بد من التراضي هم كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين ش اي في نصيب شريكه هم فان شائع في نصيبيهما ش اي استحقاق جزء شائع في نصيبيهم لان باستحقاق جزء شائع في نصيبيهم هم ينشأ في القسمة ش اي في نصيبيهم شيوع ش اي في معنى القسمة وهو الافراز والتمييز هم لانه يرجع بحصته في نصيب الآخر شا اي عاش ش اي فيتحقق استحقاق وان كان استحقاق جزء شائع في نصيب احدهما خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع على الكل لان صاحب المعين هم يرجع بحصته ذلك على صاحب المبهم فيكون في الكل بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل هذا في المعين ش لان استحقاق بعض معين مطلقا هم لا يؤدي الى الشيوع في الباقي ش اي في باقي المستحق حتى يبطل القسمة لانه استحق بعض المعقود عليه والتنقيص في الاعيان عيب والعيب يوجب الخيار وان شاء لم يبطل القسمة ورجع على صاحبه بربع ما في يده اعتبارا بالكل هم ولهذا اي ولاجل ان استحقاق الجزء الشائع في احد النصيبين لا يوجب الشيوع في الكل قلنا هم من منع الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما دون الآخر هم لانه لا يوجب الشيوع في نصيب

ثلث مائة ومائتي درهم صاحب الموفر يساوي ستمائة فيرجع عليه برثلث مائتي درهم وخمسين حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربع مائة وخمسين
درهم لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف مائتي درهم فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ش اي لان انسان
لو استحق كل المقدم من الدار وهو الثلث والباقي ظاهر م ولو باع صاحب المقدم نصفه ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي ولو باع صاحب
المقدم النصف من الثلث المقدم الذي وقع في نصيبه جاهم ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع مائتي درهم الاخر عند ابي حنيفة ش اي عند ابي حنيفة
وصحبيه اعده وقد ذكرنا قول محمد مع قول ابي يوسف مع كما في الاول وذكر الكرخي مع قوله مع ابي حنيفة مع كما في الاول وذلك لان
من اصل ابي حنيفة مع ان القسمة لا تنقض فيحتاج الى تحقيق معنى المعاوضة فيقول لو استحق جميع مائتي درهم رجل بنصف مائتي درهم صاحبه واذا استحق
النصف رجع بالربع اعتبارا للجزء بالكل وهو معنى قوله م لما ذكرنا ش يعني من قوله لان لو استحق كل المقدم رجع بنصف مائتي درهم الى قوله اعتبارا
للجزء بالكل م وسقط فيما رده ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض ولحق حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعاوضة
وقال الكرخي في مختصره فان كانت مائة شاة مائتين رطلين نصفين ميراثا او سراقة فتساويا واخذ احد هما اربعين شاة مساوي خمسمائة و
اخذ الاخر ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ايضا فتكون الستون شاة بينهما اثلاثا يضرب فيها بخمسة دراهم ويضرب فيها الاخر بخمسة مائة وهم الاخمس ورهم استحق
وهذا لا ينتقض القسمة بالاتفاق لان الاستحقاق اذا ورد على شيء يعني لا ينقض القسمة وقد ورد على شاة من الجميع فوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة
المستحقة لبقاء معنى المعاوضة وتبين ان بينهما الفا واربعمائة درهم وقد وصل الى صاحب الستين وخمسمائة الى صاحب الاربعين اربع مائة
وتسعين وبقي خمسة دراهم الى تمام حقه فيضرب في الستين شاة بخمسة دراهم وشركيه باربع مائة وخمسة وتسعين م وعند ابي يوسف رح مائتي
درهم صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده ش اي عند ابي يوسف رح لانه تبين الاستحقاق
والقسمة كانت فاسدة م والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ش هذا جواب لمن يقول يعني ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة وهي
فاسدة فيفسد ما بني عليه فليسترد الشريك البائع ما باع ويجمع النصيب الذي في يد الاخر ويقسم ثانيا فاجاب بان القسمة في معنى البيع
من حيث انها مبادلة فكانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض في البيع الفاسد م فنفذ البيع ويثبت الاتصال القبض م وهو مضمون بالقيمة
فيضمن النصف نصيب صاحبه ش لتعذر الاصول الى عين حقه لكان البيع فيضمن نصف صاحبه م قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في
التركة دين محيط رد القسمة ش اي قال المصنف ذكر هذه المسئلة تفريعا على مسئلة القدوري وهي من مسائل الاصل ولكن كان ينبغي ان
لا يذكر في اول المسئلة لفظ قال لانه لم يذكره هذه المسئلة في البداية وقوله دين لا تفاوت فيه بين ان يكون قليلا او كثيرا وبه صرح
الحاكم صدر الكافي والكرخي في مختصره الا ان يكون لميت مال سوى ذلك بيع بالدين وابعدت القسمة وقوله رد القسمة اي اذا
لم يرد الورثة الدين اما لو ادوا الترد لان حق الغرماء في مالية التركة لا في عينها وبه قال مالك رح وقال الشافعي رح ان قلنا
ان القسمة تمييز الحقين لم تبطل القسمة وان لم يتعين الدين بطلت القسمة وان قلنا انه بيع التركة قبل قضاء الدين فيه
قولان وفي قسمتها قولان وفي الذخيرة لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع او ما شابه ذلك ورد القسمة لانه ظهر
ان في التركة شريكا اخر وقد اقتسموا دونه وكذا لو ظهر الموصى له بالالف المرسلة اي اذا قالت الورثة بعد ما نقص عن الثلث
وحق الموصى له بالالف المرسلة اما في الوارث الاخر والموصى له بالثلث او الربع ليس لهم ذلك لان حقهما في عين التركة فلا
ينتقل الى مال اخر الا برضاهما وحق الغريم والموصى له بالالف المرسلة الى المالية لا في عين التركة وفي ذلك قال الوارث والتركة
سواء وله ذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم والموصى له بالالف المرسلة حق بعض القسمة بل يعطى حصتهما

لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل قوله م جاهم بالكل م ثم استحق النصف الباقي م رجع بربع ما في يد الاخر عندهما ش اي عند ابي حنيفة لما ذكرنا م وسقط فيما رده ببيع البعض ش اي سقط خيار المستحق عليه في فسخ القسمة لانه باع البعض ولحق حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعاوضة م ولو وقعت القسمة ثم ظهر دين محيط رد القسمة

محيط رد القسمة

واختلف اصحاب مالك في ظهور وارث اخر اوموصى له بالثلث قال ابن القاسم ان كانوا عالمين بوارث اخر لا يصح القسمة وان لم يكونوا عالمين والشركة بين اخذ من كل ما يتوهم وقال عبد الملك ح وشهب القسمة جائزة في الوجهين ولا خيار ان شاء اجاز القسمة واخذ ما توهمه من كل وان شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل اذا كانت التركة دارين وان كانت اكثر استرد القسمة واذا كان في التركة دين وباعوها من القاضي القسمة والقاضي يعلم بالدين وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا بالدين لا يقسم القاضي لانه لا يملك لهم في الشركة فان كان غير مستغرق فالقياس ان لا يقسم ايضا لان الدين شائع في الكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وبهذا القياس قول ابي حنيفة ح ولكنه استحسن وقال قل ما تخلو تركة عن دين يسير ويقع ان تفض عشرة الاف بدين عشرة فالاحسن ان ينظر للغرماء يقفت من التركة قدر الدين ويقسم الباقي مراعاة للحقين وفيه نظر لان الميت من حيث ان ورثته يقومون بحفظ ما فضل من ذلك وليس يكون ضمونا عليه مال اصيل الى صاحب الدين حقه مالا يأخذ كفيلا الباقي من ذلك فعلى هذا قول ابي حنيفة ح اذا عدم ورثة يأخذ كفيلا وان لم يكن الدين معلوما للقاضي عن الدين فان قالوا الا دين فالقول لهم وتقسيم القاضي يستلزم بالاصل وهو فراغ الذمة عن الدين ولو ظهر دين نقض القسمة لان اوانها بعد قضاء الدين كذا في المبسوط والذخيرة م لانه يتبع ش اي لان الدين يمنع م وقوع الملك للوارث ش وقد ذكرنا مستقصى م وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة ش شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون م الا اذا ابقى من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم ش استثناء من قوله روت القسمة يعني اذا بقي في التركة بعد القسمة ما يفي به الدين فلا ترد القسمة م لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ش لان المانع عن القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة م ولو ابراه الغرماء بعد القسمة ش اي وكذا لو ابرءوا القسمة لانه لا حاجة الى نقض القسمة اذا ابرأ الميت غرماءه بعد القسمة م او اداه ش اي دين الغرماء حق م الورثة من مال هم والدين محيط او غير محيط جاز القسمة كان المانع قد زال ولو اوفى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصور ولو اوفى عينا باعي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

وان قضى بعض الغرماء دينه لم يكن للباقين ان يردوا القسمة لان حق الغرماء تعلق بالتركة لا بعينها ولو ظهر دين بعد القسمة فاقر به الورثة او قامت به بينة لزمهم ان كانوا عالمين بالدين وان لم يكونوا عالمين فالقسمة بحالها ولا يلزمهم الدين لانه لم يظهر في حقهم ولو ظهر دين بعد القسمة فاقر به الورثة او قامت به بينة لزمهم ان كانوا عالمين بالدين وان لم يكونوا عالمين فالقسمة بحالها ولا يلزمهم الدين لانه لم يظهر في حقهم ولو ظهر دين بعد القسمة فاقر به الورثة او قامت به بينة لزمهم ان كانوا عالمين بالدين وان لم يكونوا عالمين فالقسمة بحالها ولا يلزمهم الدين لانه لم يظهر في حقهم

رجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دين عليه او بنا على ما قبل ولو قال ترك ميراثا لورثته بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او دين عليه او لهم والمسئلة بحالها لا يقبل لانه لما

لما قال لهم أولورثته كان اقرارا بان لادين عليه ولاحق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية والدين تناقض ولو
اشترى لورثته واراد فيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها واقامت البينة ينقض القسمة ذكره ذلك
الوارث لو ادعى دينا لان المهر لا يتعلق بعين التركة بل بمعنا ها فلم يكن بالاقدام على القسمة مقرة بان لاحق لها م

فصل في المهايأة

المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليها لان الانتفاع على الاشاعة متعذر والاجتماع على الانتفاع شبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة

فصل في المهايأة ش لما ذكر قسمة الاعيان شرع بقسمة الاعراض وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للشيء يقال هايأته مهايأة وسنه المتهايؤ وهو ان يتواضعوا على امر فيرتضوا به وفي الحقيقة ان يتراضوا بينهم وقيل
يعني الشريك منتفع بالعين على الهيئة التي ينتفع بها الشريك الاخر وقيل يتبدل المهزة الفاء في عرف الفقهاء وهي قسمة المنافع
ومسائل هذا الفصل الخ من المسائل الاصل لم يذكرها محمد في الجامع الصغير ولا القدوري مختصره لانه لم يذكرها اصحاب المبسوطات في البداية
انما ذكرها كثير اللفوائد م المهايأة جائزة استحسانا ش وفي القياس لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها وقال في شرح الاقطع
قال اصحابنا ان المهايأة في المنافع المشتركة عقد جائز واجب اذا طلب احد الشركاء وقال الشافعي لا يجوز وقال
الطحاوي في اختلاف الفقهاء اني طلبت في ذلك قول الشافعي فلم اجد له ما يدل على انه لا يجوز ان يجبر على المهايأة
وكذا يذكر اصحابه اليوم وجه الاستحسان الكتاب قوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا مهايأة
والسنة ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى غزوة بدر مع اصحابه على نواضح المدينة ليس لهم خيل
فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد التناوب وليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير والمقداد بن الاسود
وروى عن عقبة بن عامر الجهني قال كنا نتناوب في اكل الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمعقول وهو ان اعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا فكان حق الانتفاع مشتركا ايضا والمحل
الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج اليها فكان المهايأة في الانتفاع ثم المتهايؤ قد
يكون من حيث المكان كالدار الكبيرة ليسكن احدهما ناحية منها والاخر ناحية اخرى وقد يكون من حيث الزمان
بان ينتفع احدهما بالعين كالدار والارض ونحو ذلك مما يحتمل القسمة وانما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة
الواحدة والعبد الواحد لانها في القسمة الا من حيث الزمان م للحاجة اليه ش اي الى فعل المهايأة هم
يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ش م هذا الوجه المعقول وقد بينا وكلمة اذ للتعليل قوله فاشبه اي
فعل المهايأة والتهايؤ القسمة فيما اذا تعذر الانتفاع بالعين جملة فيقسم ينتفع كل منهم بنفسه فكذلك الانتفاع بالمنفعة
قد يتعذر جملة فيتهايأون ينتفع كل منهم بنصيبه اذا المقصود من الاعيان الانتفاع بها م ولهذا ش اي ولاجل شبه المهايأة
القسمة م يجري فيه ش اي في المهايأة تأويل جملة التهايؤ م جبر القاضي كما يجري في القسمة ش اذا طلبها بعض
الشركاء دون البعض وقال زفر لا يجبر في المهايأة عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء في كيفية جوابه فقال بعضهم ان حرمة
المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والارضين يتعذر افرازه من وجه مبادلة من وجه
حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهايأة ولو طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر على المهايأة وعند الشافعي لا
يجبر وعنه في وجه يجبر وان حرب في الجنس المختلفة كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما
لما ان المهايأة قسمة المنافع فتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة العين اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف وفي
الجنس المتحد لتعذر من وجه مبادلة من كل وجه كما بينا فلا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن اجبر عليه بطلب احدهما لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع

ومیل ان المہایاۃ فی الجنس الواحد من الاعیان المتفاوتۃ تقارب التسییر الغیر افراز اذ من وجہ عادیۃ من وجہ لان المہایاۃ جائزۃ فی الجنس الواحد ولو کانت مبادلۃ من وجہ لما جازت فی الجنس الواحد لانہا تکون مبادلۃ المنفعۃ بجنسہا انہ یحرم النساء والاول اصح ہم الان القسمۃ اقوی منہ ش ای من التہایؤ ہم فی استکمال المنفعۃ لانہ ش ای لان القسمۃ والتذکیر باعتبار القسم جمع المنافع فی زمان واحد والتہایؤ جمع علی التعاقب ش یعنی یقع شیٔ منہا عقیب شیٔ وہم ولہذا ش ای ولکون القسمۃ اقوی ہم لو طلب احد الشریکین القسمۃ والاخر المہایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ش ای ولان القسم ابلغ فی تکمیل المنفعۃ لما ذکرنا انہ جمع المنافع فی زمان واحد ہم ولو وقعت علی ای المہایاۃ ہم فیما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم ش ای ثم طلب احد الشریکین القسمۃ یقسم القاضی ویبطل المہایاۃ لانہ ش ای لان القسم ابلغ ش فی تکمیل المنفعۃ وقال فی الکافی الصلح من المسائل ولکل واحد نقض المہایاۃ بلا عذر اذا لم یرد التعنت لانہ بمنزلۃ العاریۃ وورثتہما بمنزلتہما وقال فی الکفایۃ طلب احدہما قسمۃ العین بعد المہایاۃ تقسم الحاکم وفسخ المہایاۃ لانہ الاصل القسمۃ ہم والابطال التام بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لو انتقض لاستانفہ الحاکم ش یجوز طلب الورثۃ المہایاۃ ہم ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف ش ای فیخلیہ فلا فائدۃ فی نقض المہایاۃ ثم اعادتہم ولو تہایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ ش ای ناحیۃ من الدار ہم او ہذا ناحیۃ ش ای ناحیۃ اخری منہا ہم او ہذا علوا وہذا سفلہا ش ای وہذا یسکن علو الدار وہذا یسکن سفلہا جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المہایاۃ ش یجوز بجامع التمکن بطلب احدہم وبہ قال الشافعی والکرخی وسواء فی ذلک ذکرت المدۃ اولا وفی المبسوط لو اقتسموا العلو فلصاحبہ ان یسکن مع صاحب السفل لانہ اثمار فضے بشرط حقہ فی السفل بشرط سلامۃ سکن العلو فلم یسلم فکان ہو علی حقہ فی السفل وورثتہ فی ذلک بمنزلتہم والتہایؤ فی ہذا الوجہ ش وہو ان یسکن فی ہذا جانب من الدار ویسکن ہذا فی جانب اخر فی زمان واحد ہم افراز لجمیع الانصباء لا مبادلۃ ش یعنی جمع القاضی بہا جمیع منافع احدہما فی بیت واحد بعد ما کانت سابعۃ فی ثلثین وکذلک فی حق الاخر وہذا ایضاح لکونہا افرازا لا مبادلۃ ہم ولہذا لا یشترط فیہ التراضی ش یعنی لو کانت مبادلۃ یشترط منہا بیان المدۃ لانہا تعتبر اجارۃ وہذا الاجارۃ فاسدۃ لانہا تکون اجارۃ المسکن ہم ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ بالمہایاۃ ش ای ولکل واحد من المتہایئین ان یاخذ بحدود المنافع علی ملکہ احترز بہذا القید عن قول ابی علی الشافعی فانہ قال لو تہایئا بالسکنی ولم یشترط الاجارۃ لم یملک کل واحد منہا اجارۃ منزلہ وقال شمس الائمۃ ظاہر الذہب انہ یملک الاجارۃ ہم ثم ذلک فی العقد لو لم یشترط ش کذا فی الذخیرۃ فان قلت المنافع فی العاریۃ یحدث علی ملک المستعیر ومع ہذا لا یملک الاجارۃ قلت لجواز ان یستردہا فحدوث المنافع علی ملکہ قلیل مشغلۃ فلا فائدۃ ہم ولو تہایئا فی عبد واحد علی ان یخدم ہذا یوما ویا یوما ش ای ویخدم ہذا یوما ہم جاز ش ای التہایؤ واحترز بالعبد الواحد علی التہایؤ علی علۃ العبد الواحد فانہ لا یجوز بالاتفاق بیانہ فیما ذکر شیخ الاسلام الاستیجابی فی کتاب الصلح من الکافی والتہایؤ فی خدمۃ العبد الواحد والعبدین جائزۃ وفی الکیسانیات فی العبدین ینبغی ان لا یجوز ایضا ہہنا عند ابی حنیفۃ اعتبارا بہبتہم وکذا ہذا فی البیت الصغیر لان المہایاۃ تمت تکون فی الزمان ش بان یسکن ہذا یوما وہذا یوما وقد تکون من حیث المکان ش بان یسکن ہذا طایفۃ وطایفۃ ہم والاول

الان القسمۃ اقوی منہ فی استکمال المنفعۃ لانہ جمع المنافع فی زمان واحد والتہایؤ جمع علی التعاقب لہذا لو طلب احد الشریکین القسمۃ والاخر المہایاۃ یقسم القاضی لانہ ابلغ فی التکمیل ولو وقعت علیہما یحتمل القسمۃ ثم طلب احدہما القسمۃ یقسم ویبطل المہایاۃ لانہ ابلغ ولا یبطل التہایؤ بموت احدہما ولا بموتہما لانہ لم ینقض لاستانفہ الحاکم ولا فائدۃ فی النقض ثم الاستیناف ولو تہایئا فی دار واحدۃ علی ان یسکن ہذا طائفۃ وہذا طائفۃ او ہذا علوا وہذا سفلہا جاز لان القسمۃ علی ہذا الوجہ جائزۃ فکذا المہایاۃ ولکل واحد ان یستغل ما اصابہ بالمہایاۃ شرط ذلک فی العقد او لم یشترط لکن لو شرط فی العقد ان لا یستغل احدہما ما اصابہ او یستغلہ احدہما یوما ویترکہ یوما جاز ولو تہایئا فی عبد واحد علی ان یخدم ہذا یوما ویا یوما جاز

متعين ههنا ش معنى التهايؤ في الزمان متعين بسبب الصغير ولم يذكرا ذا ومبادلة لانه عطف على صورة الافراز وكان معلوما م
واختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان ش بان يطلب احدهما التهايؤ من حيث الزمان والآخر من حيث المكان ومن حيث الزمان فقط
فهو ان يطلب احدهما ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه يشهرا وحينئذ المكان فقط فهو ان يطلب احدهما ان يسكن في بعضها وصاحبه في محل
يحتملهما ش اي يحتمل التهايؤ من حيث الزمان والتهايؤ من حيث المكان كالدار شلا قديمة ليس لها كان في محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فانه
لا يكون التهايؤ الا من حيث الزمان فقط هم يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل ش لان كل واحد ينتفع في زمان واحد
من غير تقديم لاحدهما على الآخر هم وفي الزمان اكمل ش لان كل واحد ينتفع بجميع الدار في نوبته وفي المكان ينتفع بالبعض
هم فلما اختلفت الجهة ش وهو الزمان والمكان هم لا بد من الاتفاق فان اختارا ذا من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا
للتهمة ش اي لتهمة الميل وانما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق لان التسوية في المكان ممكن فلم يمكن في الحال بان يسكن
في بعضها ويسكن الآخر بعضها ولو كان المتقدم احسن وانفع يمكن ان يجعل في نصيب الآخر من المرافق ما يساوي المتقدم
اما التسوية من حيث الزمان فلا يمكن في الحال الا ان يمضي مدة احدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة ولو تهايئا في العبدين
على ان يخدم هذا هذا العبد ش فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مسندا وهذا الاول مفعوله فيكون محله النصب هم والا
ش بنصب الاول ورفع الثاني اي ويخدم كل واحد منهما الآخر بعد هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد وقالت
الثلاثة هم لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة ش اي فكذا يجوز المهايأة وتقدم
انها تجوز ان قسمة الرقيق جبرا والمهايأة من هي قسمته وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ش اي قال بعض المشايخ
عنده فكذا على قياس قوله هم وبكذا روي عنه ش اي كما قال بعض المشايخ روي عنه الخصاف رحمه الله وقال الاترازي
يعني روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات ان التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز وظاهر الرواية على خلاف ذلك هم
لانه لا يجبر في الجزء ه ش لان الشان لا يجبر في القسم الجبري عند ابي حنيفة هم والاصح انه يقسم القاضي عنده
ايضا ش لان معنى قول ابي حنيفة ان الرد والقسمة لا يفعل القاضي فان فعله بان فعله هذا لا يجوز القسمة في الاصل
فكذا في المهايأة وابى هذا ال الكرخي هم لان المنافع من حيث انها متفاوتة ش لان استخدام مالا يدوم انما يبنى على
المسامحة والمسايقة فيكون منافع العبد متفاوتة بهم بخلاف اعيان الرقيق لانها متفاوتة وتفاوتا ما حصل على ما تقدم ش في
القسمة هم ولو تهايئا فيها ش اي لو تهايأ الشريكان في العبدين هم على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للتعامل
في الطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ش قال في الشامل تهايئا في عبدين على ان يتخدم
كل واحد منهما وطعام كل واحد عليه جاز استحسانا لانه يتفق ان يخدمه ويوتى بطعامه من بيت غيره ولو تهايئا على ان
يكون كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لان كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في
يده فانه مجهول فلا يجوز ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دار الجاز ش بالاتفاق هم يجبر القاضي عليه ش اي على
التهايؤ في الدارين اذا امتنع احدهما اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كالدار واحدة ش اي اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر
لان قسمة الدارين هذا المثال تصح فكذا التهايؤ وكذا عند ابي حنيفة لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر فيه الجبر القاضي
ويعتبر قرارا كالاعيان المتقاربة بهم وقد قيل للاجبر عنده اعتبارا بالقسمة ش وهو قول الكرخي فانه قال لا يجبر عند ابي حنيفة
قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليها ما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي حنيفة لان عنده قسمة التهايؤ

متعذر ههنا ولو
اختلفا في التهايؤ حيث
الزمان والمكان
في محل يحتملهما
يامرهما القاضي بان
يتفقا ان التهايؤ
في المكان اعدل
وفي الزمان اكمل
فلما اختلفت الجهة
لابد من الاتفاق
فان اختارا احدهما من حيث
الزمان يقرع لابتداء
بغيا للتهمة وتقدم ذا
في العبدين على
ان يخدم هذا
هذا العبد والآخر
الآخر جاز عندهما
لان القسمة على هذا
الوجه جائزة عندهما
جبرا من القاضي
وبالتراضي فكذا
المهايأة وقيل
عند ابي حنيفة
لا يقسم القاضي به
وهكذا روي عنه
لانه لا يجري فيه
الجبر عنده والاصح
انه يقسم القاضي عنده
لان المنافع تتفاوت
الخدمة قليلا قليلا تتفاوت
تفاوت الرقيق
لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما تقدم ولو
تهايئا فيهما على ان
نفقة كل عبد على من
يأخذه جاز استحسانا
للتعامل في الطعام

في الدور وكذا في القسمة بطريق التهايؤ هم وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر ش اي من القسمة والتهايؤ وفي اكثر النسخ فيه اي في سكنى الدارين قوله اصلا اي مطلقا يعني لا بالجبر ولا بالتراضي وهذه رواية الكسانيات بيانه فيها قال شيخ الاسلام الاستيجابي في شرح الكافي فكذا لا يكون لهما ان يجبروا في الدارين على سكنى واحدة جائز وذكر في الكسانيات عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الآن ثمة يجوز بالتراضي لانه يملك بملك ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهذا ينعقد تمليك السكنى وذلك باطل هم لما قلنا ش اشار به الى قوله اعتبارا بالقسمة هم وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك بالكل هم بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين هم لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز ش اي بعض احد الدارين ببعض الدار الاخر هم وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة رح هم ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر في جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ بهذا افرازا او يعتبر انها جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز هم اما يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرض عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فيكثر في الاعيان فانهم هم فاعتبر مبادلة ش فلا يجبر فيهما الجبر بخلاف الافراز هم وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة هم وله ش اي ولابي حنيفة رح ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم يتفاوتون بين حاذق ش اي وبين احرق اي جاهل بها وهو افعل من حرق يحرق من باب علم يعلم ويقال ايضا من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدر حرق بفتحتين والاحرق ضد الرقيق والاحرق الاحمق هم والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما هم لما قلنا ش اشار به الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين هم بخلاف بعد ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز هم لانه يخدم باختياره ش وبسكنى الدار على سبيط واحد هم فلا يحمل زيادة على قدر ش اي لان يكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والحركة فيتحقق الاعتدال في قسمتهما هم والدابة تحملها ش على صيغة المجهول اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسال عليها بغير ما في عادتها والناس متفاوتون فلا يتحقق الاعتدال هم وما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة هم يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا خرق بين ان يتهايأ سكنى نحو واحد فيأكل غلتها وبين ان يتهايأ سكنى في الغلة بعينها وهو ذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز اذ كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي هم وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف هم ووجه الفرق ش بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة هم لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة هم والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال التي عليها الدار او العبد هم والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار هم وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات هم لتولد اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من مرض والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب هم فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان في التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر في جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ عليها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وقسمة العين في الدارين عنده لا يجوز باعتبار التفاوت الآن ثمة يجوز بالتراضي لانه يملك بملك ينعقد تمليكا عند ذلك وتمليك الدار جائز وهذا ينعقد تمليك السكنى وذلك باطل هم لما قلنا ش اشار به الى قوله اعتبارا بالقسمة هم وبالتراضي ش عطف على قوله بالجبر لانه بيع السكنى بالسكنى ش اي لان التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى وذلك بالكل هم بخلاف قسمة رقبتهما ش اي حيث يجوز قسمة رقبة الدارين هم لان بيع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ش اي بعض احد الدارين ببعض الدار الآخر هم وجه الظاهر ش وهو ان يجبر القاضي عليه عند ابي حنيفة رح هم ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر في جبر القاضي ويعتبر افرازا ش اي يعتبر التهايؤ بهذا افرازا او يعتبر انها جواب عما روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز هم اما يكثر التفاوت في اعيانهما ش اي في اعيان الدارين وهذا التركيب غير مرض عند النحاة على ما لا يخفى ولكن التقدير اما التفاوت فيكثر في الاعيان فانهم هم فاعتبر مبادلة ش فلا يجبر فيهما الجبر بخلاف الافراز هم وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة رح عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ش فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة هم وله ش اي ولابي حنيفة رح ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم يتفاوتون بين حاذق ش اي وبين احرق اي جاهل بها وهو افعل من حرق يحرق من باب علم يعلم ويقال ايضا من باب فعل يفعل بالضم فيهما ومصدر حرق بفتحتين والاحرق ضد الرقيق والاحرق الاحمق هم والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما هم لما قلنا ش اشار به الى قوله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين هم بخلاف بعد ش اي بخلاف التهايؤ في خدمة العبد حيث يجوز هم لانه يخدم باختياره ش وبسكنى الدار على سبيط واحد هم فلا يحمل زيادة على قدر ش اي لان يكلف زيادة على ما يطيقه من العمل والحركة فيتحقق الاعتدال في قسمتهما هم والدابة تحملها ش على صيغة المجهول اي تحمل الزيادة على طاقتها يعني تكلف ويسال عليها بغير ما في عادتها والناس متفاوتون فلا يتحقق الاعتدال هم وما التهايؤ في الاستغلال ش اي طلب الغلة هم يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية ش لانه في الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لانه لا خرق بين ان يتهايأ سكنى نحو واحد فيأكل غلتها وبين ان يتهايأ سكنى في الغلة بعينها وهو ذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز التهايؤ في الغلة لان الغلة اسم للدراهم وهي معدومة الحال وقسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز اذ كان مما يحتمل القسمة بعد الوجود بخلاف القسمة في المنفعة ولهذا لا يجوز القسمة في غلة واحد كذا في شرح الكافي هم وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ش بلا خلاف هم ووجه الفرق ش بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة هم لان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء ش اي نصيبين الشريكين يتعاقبان يعني احدهما يكون عقيب الاخر في استيفاء المنفعة هم والاعتدال ثابت في الحال ش اي في الحال التي عليها الدار او العبد هم والظاهر بقاؤه في العقار ش اي بقاء الاعتدال في العقار هم وتغيره في الحيوانات ش اي والظاهر تغير الاعتدال في الحيوانات هم لتولد اسباب التغير عليها ش اي على الحيوانات من مرض والمرض والعجز خصوصا عند لحوق التعب هم فتفوت المعادلة ش اي اذا كان كذلك يفوت المعادلة لان

الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان قوى الجسمانية متناهية
هم ولو رادت الغلة ش يعني في الدار الواحدة هم في نوبة احدهما عليها ش اي على الغلة التي يكون هم في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل ش في المهاياة لان مبناها على المعادلة كما في القسمة وفي الذخيرة اغلت احدى
الدارين دون الاخرى وليس للذي لم تغل داره ان يشارك الآخر في الغلة لان الذي اغلت انما اغلت لنفسه دون
شريكه فلو اجرها بغير اذن شريكه كانت الغلة كذلك مناوبة له ويكون الغلة كائنا له لان الاجارة حصلت باذن الشريك
وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالفضل بينهما لان معنى الافراز في القسمة في الدارين
ارجع على معنى ان كل واحد يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه مما يستوفيه كل منهما عوض عن قديم
ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الآخر اليه
وذلك لا يكون قضية للقسمة فيجعل كل منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه ما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا
عما يقبضه صاحبه عن قديم ملكه استوجبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التواصل ثبت التراجع فيما
بينهما يستويا وبه قال الشافعي رح في قول هم بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبة زيادة ش حيث
لا يشتركان في الزيادة هم لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد
ش اي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع هم والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في
ظاهر الرواية ش اخرجه عن رواية الكيساني عن ابي حنيفة انه لا يجوز كما ذكرناهم لما بينا ش اشار بلى قوله والاعتدال ثابت في الحال
الى آخره هم ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه ش اي في الفاضل في المسئلة المذكورة هم بخلاف الدار الواحدة ش حيث يشتركان
في الفاضل في غلة الدار الواحد هم والفرق ش يعني من اشتركا كما في فضل الغلة في الدار الواحدة وبين عدم اشتركهما في فضل الغلة
في الدارين هم ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء ش يعني ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فصار كان كل واحد افراز جميع نصيبه من المنافع في الدار التي هي
في يده والغلة التي يأخذها بدل المنافع التي يشاء من نصيبه فيكون له خاصة وان كثرت فلا يجب رد الزيادة هم وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول ش يعني يصل احدهما الى الغلة قبل صاحبه ذلك لا يكون الا من قضية القسمة
فاذا كان كذلك هم فاعتبر قرضا ش اي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا هم وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه ش يقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه هم فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ش اي
فلاجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة هم وكذا يجوز في العبدين عنده ما ش اي كذا يجوز التهايؤ
في استغلال العبدين عند ابي يوسف ومحمد رح وبه قالت الثلاثة هم اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ش اي قياسا على التهايؤ في
المنافع في العبدين هم ولا يجوز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه ش اي من التفاوت
هم من حيث الزمان في العبد الواحد ش لانه قد يكون في عبد واحد كياسة وحداقة يجعل في شهر واحد من الغلة مالا يحصل
الا في سنة هم فالى ان يمتنع الجواز ش اي جواز استغلال العبدين تعذر به ان التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق
ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز فان قلت معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة
في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الافراز بخلاف معنى الخدمة لما بينا

ولو اغلت الغلة في احدهما على نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل فتجعل ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لا استغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز فيما في ظاهر الرواية تابعنا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيجعل الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز

ان المانع من حيث الخدمة فلما تفاوت هم والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ش جواب عن قياس قولهما على المانع تقريره ان المهاياة في الخدمة جوزت ضرورة ان المانع لا يبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسر المصنف عن قريب هم ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ش فيستغلان على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة ولقائلان يقول علل التهايؤ في المانع يقوله من قبل لان المانع من حيث الخدمة فلا يتفاوت وعلله ههنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل ثمة هذا التعليل كان علة جواز تعذر القسمة وقلة التفاوت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقال الكاكي قوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة يتجه اشكال يرد عليه قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر الى اخره بان قبل لو كان كذلك لما جاز في الاستخدام وحيث يجوز التهايؤ على الاستخدام العبد بالاتفاق في جميع المقامات في العبدين على الاصح على ما مر فقال في جوابه والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة الى اخره وما ذكرناه اصوب على ما لا يخفى كما ذكره كذا المحقق تاج الشريعة وتبعه صاحب الغاية وان الاظهر ش وجه اخر لابطال القياس بيانه ان الاظهر هم هو التسامح في الخدمة والاستقصا ش يعني المتضائقة هم في الاستغلال فلا يتقاسان ش يعني والقياس احدهما على الاخر هم ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما ش اي لا يجوز التهايؤ على الاستغلال في الدابتين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد هم والوجه ما بيناه في الركوب ش اي الوجه في هذه المسئلة ما بيناه في الركوب وهو قولنا باعتبار القسمة الاعيان هم ولو كان نخل وشجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يقسمها ش اي ياخذ ثمرة ما في النخل والشجر هم او يرعاها ويشرب البانها ش كالغنم وغيرها كالابل والبقر هم لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انما تجوز فيتعذر قسمتها وهذا اعيان باقية يرد عليها القسمة عند خصومنا ش فلا يتحقق العذر فلا يجوز وان قبل فيتحقق بما ذا التهايؤ في البانها جارية بين مشتركين بينهما على ان يرضع ابن هذا والاخرين الاخ بينين حيث لا يجوز ذكره في الذخيرة مع ان اللبن عين فاجيب بان البان بني آدم بمنزلة المنافع لانها لا تقبل لها الا عند العقد بطريق التبعية فيتحقق الضرورة كما في الخدمة بخلاف البان الحيوانات اعيان ولها قابلية بلا عقد فلا يجوز والمهاياة فيها وفي الذخيرة امة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال احدهما خذ ك يوما او عندك يوم وقال الاخر بل يصفها على يد عدل يجعل عند كل واحد منهما يوما ولا توضع عند يد عدل قال مشائخنا يجوز هذا في باب الفروج في جميع المواضع الا في هذا فانه لا يحتاج لشهوة ملكهم والحيلة ش هذا قول المصنف اي الحيلة في جواز التهايؤ في الصورة المذكورة هم انه يبيع حصة من الاخر ش اي يبيع حصة من الشجر والغنم من الشريك الاخر هم ثم يشتري كلما بعد صفقة توبته ش اي ثم ان يشتري كل الشجر او الغنم فيجعل الكل واحدا منهما ما تناولته لانه حصل الثمر او اللبن لملك المشتري هم او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استعراضا لنصيب صاحبه ش من الحليب كل يوم الى مدة معلومة اذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب نفقته في هذه المدة وبعضه مما اقترضه في المدة الماضية ولكن ينبغي ان يزن اللبن او يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء ولا يكون المزيد الان اللبن يزيد وينقص في المدة وكذا المهايا هم اقترض الشاع جايزة ش تعليل الوجه الثاني وقال في قسم السائل في المبسوط تهايا في اغنام بينهما على ان يكون نصفها عند هذا والنصف الاخر بعلف ويشرب لبنها لا يجوز لان اللبن بينهما والعلف عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف لبن صاحبه بنصف العلف الذي عليه واللبن يزيد وينقص والعلف مثله فلا يجوز وفي الفتاوى الصغرى لو بين اثنين قوا ضعا على ان يكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فنده مهايا ة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعلا في حل

والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولكن ظاهر هو المسامحة في الخدمة والاستقصا في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يقسمها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند خصومنا والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلما بعد صفقة توبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استعراضا لنصيب صاحبه اذا قرض لشاع جائز

ان يسلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه فى حل فخ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى هبة الدين وانه يجوز ان كان مشاعا وقلة من متممة الواقعات والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

ش قال الشراح لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعد ما قلنا ما ذكر فى القسمة كيفيتها فى الاراضى ذكر عقبها ما هو المقصود الاعظم من الارض وهى المزارعة **هـ** قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه المزارعة بالثلث والربع باطل **ش** هذا لفظ القدورى وبه قال الشافعى ومالك وفى المحيط لا يجوز المزارعة على بياض ارض الشجر فيها والمزارعة والمخابرة وبه قال ابو حنيفة وهو قول مجاهد والنخعى وعكرمة وابن عباس رضى الله عنهم فى رواية ومن اصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة ان يكون من رب الارض ومن الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الاخر وفى السنن الكبير يجوز المزارعة على الارض التى بين النخيل المساقاة على النخيل ومزارعة على الارض ويكون البذر من صاحب الارض تبعا للمساقاة وقيل ان كان النخل قليلا والبياض كثيرا لم يجز وفى النهاية وكذا المعاملة لا يجوز عند ابى حنيفة بعض الخارج وعند مالك لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا للكروم والاستيجار وشرط التبعية عنده ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تتحقق التبعية كذا فى المحيط وقال الشافعى يجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الارض التى بين النخيل ولا يجوز مقصودة الا حتى يكون من رب الارض البذر ومن العامل العمل كذا فى شرح الاقطع وقال الحربى من اصحاب احمد فى مختصره ويجوز المساقاة فى النخل والكرم والشجر بشىء معلوم يجعل للعامل من الثمرة ولا يجوز ان يجعل له فضل دراهم ويجوز المزارعة ببعض الخارج من الارض الكائن البذر من رب الارض انتهى واعاقيد بالثلث والربع مع انها لا يجوز عند ابى حنيفة فى جميع الصور تبركا بلفظ الحديث وانه جاء فى الحديث نهى عن المخابرة قيل وهى المخابرة قال بالثلث والربع وخصل الحديث ذلك المكان الذى وقع ذلك الوقت اذ قال ذلك لبيان التقدير اذ تغيير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالاجماع وذكر الخصاف فى كتاب الحيل الحيلة فى جواز المزارعة على مذهب ابى حنيفة فقال الحيلة فى جواز المزارعة ان يأخذ ها مزارعة ثم يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جايزة فيحكم بجوازها عليهما فيجوز ذلك اذا قضى قاض عليهما بالجواز وهذه المزارعة فيجوز اقرارها بالمزارعة عليها انتهى وقال الامام الاستيجابى فى شرح الطحاوى ثم الحيلة لابى حنيفة فى جواز المعاملة والمزارعة ان يستاجر العامل باجرة معلومة الى مدة فاذا انقضت تلك المدة استوجب الاجرة سواء حصل هناك خارج اولم يحصل ثم يتراضيا على بعض الخارج مكان الاجرة فيجوز ذلك فكذلك هنا فى المزارعة **هـ** اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع **ش** قد علم ان باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة والمخاصمة وقال ابن الحاجب فاعل يشبه اصله الى احد امرين متعلقا بالاخر للمشاركة صريحا فيجىء للعكس ضمنا نحو ضاربته مشاركة فان ذلك يدل صريحا على نسبة الضرب الى نفسك متعلقا بالاخر وضمنا على نسبته الى الاخر متعلقا بك والاجل ذلك جاء غير المتعدى اذا نقل ذلك الى هذا الباب متعديا نحو كاومته فان اصله لازم وتتعدى هنا وقوله من الزرع يسير الى ثلاثة زراع يزرع زرعا يقال زرع الحب ان نبته ومنه قوله سبحانه وتعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وقولهم زرع الزراع الارض بمعنى حرثها وذلك ان يريها للزراعة من اسناد الفعل الى السبب مجازا والزرع مما يستبقظ بالنذر والمزارعة مفاعلة منه وهى معاقدة بين اثنين وذلك ان يدفع الارض الى من يزرعها على ان الخارج منهما على ما شرطا وكذا معناها الشرعى اشار اليه بقوله **هـ** وفى الشريعة هى عقد على الزرع ببعض الخارج **ش** يعنى هى عقد على المزارعة ببعض ما يخرج

والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة

اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفى الشريعة هى عقد على الزرع ببعض الخارج

من الارض بخلاف الثلث والربع م وہی فاسدۃ عند ابی حنیفۃ ش ای المزارعۃ فاسدۃ عندہ وقد ذکرناہم وقالا ہی جائزۃ ش ای قال ابو یوسف ومحمد جائزۃ وبہ قال احمد اذا کان البذر من صاحب الارض وکثیر من اہل العلم وہو قول علی وسعد بن مسعود وقال ابی بکر وال علی وعمر بن عبد العزیز وابن سیرین وابن المسیب وطاوس وعبد الرحمن ابن الاسود وموسی بن طلحۃ والزہری وعبد الرحمن بن ابی لیلی وابنہ محمد ومعاذ والحسن وعبد الرحمن بن یزید رضی اللہ تعالی عنہم لما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عامل اہل خیبر علی نصف ما یخرج من ثمر او زرع ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عامل اہل خیبر بشطر ما یخرج منہا من ثمر او زرع وفی لفظ لما افتتحت خیبر سئال الیہود رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یقرہم علی ان یعملوا علی نصف ما یخرج منہا من الثمر والزرع فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نقرکم فیہا علی ذلک ما شئنا وذکرہ البخاری فی مواضع من کتابہ ومسلم وابو داود فی البیوع والترمذی وابن ماجۃ فی الاحکام وقال البخاری فی الصحیح قال قیس بن مسلم عن ابی جعفر قال بالمدینۃ اہل ہجرۃ الا ویزرعون علی الثلث والربع والزراع علی وسعید بن مالک وعبد اللہ بن مسعود وعمر بن عبد العزیز والقاسم وعروۃ وال ابی بکر وال علی وابن سیرین وقال عبد الرحمن بن الاسود کنت اشارک عبد الرحمن بن یزید فی الزرع وعامل عمر الناس علی ان جاء عمر بالبذر من عندہ فلہ الشطر وان جاءوا بالبذر فلہم کذا وقال الحسن لا باس ان تکون الارض لاحدہما فیقعان جمیعا فینفقان فیخرج فہو بینہما وروی ذلک عن عمر وبہ ذلک لزہری وقال الحسن لا باس ان یحسن المقطن علی النصف وقال ابراہیم وابن سیرین وعطاء والحاکم والزہری وقتادۃ لا باس ان یعطی بالثلث والربع ونحوہ حدثنا ابراہیم بن المنذر وقال حدثنا انس بن عیاض عن عبید اللہ عن نافع ان عبد اللہ بن عمر اخبرہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم عامل اہل خیبر علی شطر ما یخرج منہا من زرع او ثمر وکان یعطی ازواجہ مائۃ وسق ثمانون وسق وعشرون وسق شعیر فسی ہنا لفظ البخاری وقال ایضا حدثنا علی بن عبد اللہ قال حدثنا سفیان بن عیینۃ قال عمرو قلت لطاوس لو ترکت المخابرۃ فانہم یزعمون ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عنہ قال ابو عمرو فارفی اعظمہم واعنیہم فان اعلمہم اخبرنی یعنی ابن عباس رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لم ینہ ذلک ولکن قال ان یمنح احدکم اخاہ خیرا لہ من ان یاخذ خرجا معلوما ہم ولانہ ش ای ولان عقد المزارعۃ م عقد شرکۃ بین المال والعمل فیجوز اعتبارا بالمضاربۃ ش فانہا ایضا عقد شرکۃ بین المال والعمل من المضارب م والجامع ش ای وجہ القیاس علی المضارب م دفع الحاجۃ فان ذا المال قد لا یہتدی الی العمل ش ای الی عمل المزارعۃ فعدم یدریہ بذلک م والقوی علیہ ش بالنصب ای وان للقوی علی العمل ای عمل المزارعۃ م لا یجد المال ش لفقرہ وعدم اعطاء الناس لہ م فمست الحاجۃ الی المعاقدۃ ہذا العقد بینہما ش ای اذا کان الامر کذلک فقد دعت الضرورۃ الی جواز انعقاد عقد المزارعۃ بین صاحب المال العاجز عن العمل والفقیر القادر علی العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملۃ بنصف الزوائد ش من حیث لا یجوز وانتصب معاملۃ علی الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد فی الغنم والافراخ فی الدجاج والابریسم فی دود القز وفی العباب القز من الابریسم معرب لانہ قال الکاکی فی الزوائد علی قاویل الزائد یحتاج الحاجۃ الی ہذا التعلیل الضمیر فیہ للشان م لانہ ش ای لان الشان م لا اشر ہنا ک للعمل فی تحصیلہا ش ای فی تحصیل المزروع ای لان العمل الزارع والحافظ فی حضور تلک الزوائد وانما ہی تحصل بالبقاء والزرع والحیوان بسببہا باختیارہا فیضاف لانہ فعل فاعل مختار ولا یضاف الی غیرہ م فلم تتحقق شرکۃ ش ای اذا کان کذلک فلا تتحقق الشرکۃ بین الرافع والمرفوع فلا یجوز

وہی فاسدۃ عند ابی حنیفۃ وقالا جائزۃ لما روی ان النبی علیہ السلام عامل اہل خیبر علی نصف ما یخرج من ثمر او زرع ولانہ عقد شرکۃ بین المال والعمل فیجوز لاعتبارہ بالمضاربۃ ولہم دفع الحاجۃ فان ذا المال قد لا یہتدی الی العمل والقوی علیہ لا یجد المال فمست الحاجۃ الی انعقاد ہذا العقد بینہما ولانہ عقد شرکۃ بین المال والعمل فیجوز اعتبارا بالمضاربۃ فانہا ایضا عقد شرکۃ بین المال والعمل من المضارب م والجامع وجہ القیاس علی المضارب م دفع الحاجۃ فان ذا المال قد لا یہتدی الی العمل ای الی عمل المزارعۃ فعدم یدریہ بذلک م والقوی علیہ بالنصب ای وان للقوی علی العمل ای عمل المزارعۃ م لا یجد المال لفقرہ وعدم اعطاء الناس لہ م فمست الحاجۃ الی المعاقدۃ ہذا العقد بینہما ای اذا کان الامر کذلک فقد دعت الضرورۃ الی جواز انعقاد عقد المزارعۃ بین صاحب المال العاجز عن العمل والفقیر القادر علی العمل م بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملۃ بنصف الزوائد من حیث لا یجوز وانتصب معاملۃ علی الحال من الرفع واراد بالزوائد الاولاد فی الغنم والافراخ فی الدجاج والابریسم فی دود القز وفی العباب القز من الابریسم معرب لانہ قال الکاکی فی الزوائد علی قاویل الزائد یحتاج الحاجۃ الی ہذا التعلیل الضمیر فیہ للشان م لانہ ای لان الشان م لا اشر ہنا ک للعمل فی تحصیلہا ای فی تحصیل المزروع ای لان العمل الزارع والحافظ فی حضور تلک الزوائد وانما ہی تحصل بالبقاء والزرع والحیوان بسببہا باختیارہا فیضاف لانہ فعل فاعل مختار ولا یضاف الی غیرہ م فلم تتحقق شرکۃ ای اذا کان کذلک فلا تتحقق الشرکۃ بین الرافع والمرفوع فلا یجوز

بخلاف المضاربة بالثلث للعمل بالشركة فيهما والمخابرة بالربع فيهما وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي المزارعة وهذا الحديث رواه جابر ورافع بن خديج وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم اما حديث جابر فرواه مسلم عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمخاقلة والمزابنة قال عطاء فسرها لنا جابر قال ما المخابرة فالارض البيضاء يعطيها الرجل الى الرجل فيغرق فيها ثم يأخذ من الثمر والمخاقلة بيع الزرع القائم بالحنطة كيلا والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا واخرجه الطحاوي ايضا وقال حدثنا فهد قال حدثنا ابن ابي مريم حدثنا محمد بن مسلم الطائفي اخبرني ابراهيم بن ميسرة اخبرني عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة والمخابرة على الثلث والربع والنصف والمزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر وبيع العنب في الكرم بالزبيب والمحاقلة بيع الزرع قائما على الطعام كذا فسره الطحاوي وفي الفائق المخابرة هي المزارعة على الثلث وهي النصف وقال ابو عبيد في غريب الحديث المخابرة هي المضاربة بالنصف والثلث والربع واقل من ذلك واكثر وهو الظاهر ايضا ثم قال وكان ابو عبيد يقول انما نهى عن الكراء الجبير لانه جاء الارض والماء كثيرة وهي المخابرة وقال ولهذا سميت الاكار الخابر وقال في المحتصر الاسرار قال ابن الاعرابي المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر ثم صارت لغة مستقلة واما حديث رافع بن خديج فاخرجه مسلم ايضا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا اكثر ابرو لارض بالذي لنا فربما اخرجت ذه ولم تخرج ذه فنهانا عن ذلك فاما بالورق فلا بأس وعن رافع ابن خديج ايضا قال حدثنا ابو شيبة قال حدثنا عمر بن ايوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المخابرة قلت واما المخابرة قال ان يأخذ الارض بنصف وثلث وربع وسنه ابود وفي سنته مر دلايش اي فلان عقد المزارعة معه شيء ما يخرج من عمله شش دليل انه لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص الاجارة فيكون في معنى فقير الطحان شش وفي نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تقفير الطحان وغيره تحقيقه في كتاب الاجارة وصورتان يستاجر جلد ليطحن له كرا من حنطة يقفيز من دقيقها ولان الاجر مجهول شش على تقدير مجهولية الخارج لعدم العلم بان الثلث والربع يتقدر من الا تفزة عشرة او اقل واكثر فهو مجهول شش عند بعضهم لان الخارج من الارض شيء اواضافته اليهم كل مفد شش اي كل واحد من العينين متحد للاجارة فهم ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز شش فاجاب عما استدل الا بمن حديث خيبر وتقريره انهما لم يكن بطريق المزارعة بالمساقاة قبل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم الصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم لما فتحها اخذ بالكلها جاره وتركها في ايديهم شرط ما يخرج منها فصلا وكان ذلك خراج مقاسمة وهو جائز كخراج التوظيف والنزاع فيه وانما النزاع في جواز المنازعة والمعاملة وخراج المقاسمة ان يطلب الامام في الخارج شيا مقدارا عشرا اوثلثا او ربعا ويتشكر الاراضي على ملكهم منا عليهم فان لم يخرج الارض شيا فلا شيء عليهم وبذا تاويل صحيح لم ينقل عن احد من الرواة انه ضرب في رقابهم او رقاب اولادهم وقال ابو بكر الرازي في مختصره الطحاوي وهي جماعة ان ما شرط من النصف والثلث والربع وكان على وجه الجزية لم يرو في شيء من الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما الا بان اخذ اهم ولو لم يكن في ذلك الا اخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية والخراج الموظف ان يجعل الامام في ذمتهم مقابلة الارض شيا من كل جريب يتصل للزراعة صاعا او درهما على ما عرف في كتاب السير فان قلت روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم ارض خيبر على ستة وثلاثين سهما وهذا يدل على انها ما كانت خراج مقاسمة قلت يجوز انه صلى الله عليه وسلم قسم خراج الارض بان جعل خراج هذا الارض لفلان وخراج هذه لفلان قلت روى ان عمر رضي الله تعالى عنه جلى اهل خيبر ولم يعطهم قسمة الارض فيدل ذلك على

دله ماردی ان علیه السلام نهی عن المخابرة وهی المزارعة وکان استیجار بعض ما یخرج من عمله یکون فی معنی قفیز الطحان اذ کان الاجر مجهولا ومعه وهم کل فاسد مفسد ومعاملة النبی علیه السلام هل خیبر کان خراجا مقاسمة بطریق المن والصلح وهو سبأتی

عدم الملك قلت اجازانه ما اعطاهم زمان الاجلاء واعطائهم بعد ذلك فان قلت قال ابن قدامة في المغني احاديث رافع مضطربة تارة يحدث عن بعض عمومته ومرة عن سماعة وتارة يقول بقولها خبرني عماد فاذا كانت اخبار رافع هكذا وجب طرحها ويعمل بالاحاديث الواردة في شان خيبر دلان حديثه فسر بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكري الارض على ان لنا هذه ولهم هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فالذهب والورق لم ينه عنا فيتفق عليه وفي لفظ فاما شيء معلوم مضمون فلا باس وهذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل ولا تعارض دلان خبره ورد في الكري بالثلث او بالربع والزراع في المزارعة وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكري ايضا ان تقضت واحدة رويت بالفاظ مختلفة فيجب تفسيره بما يوافق الاخر لانه لو صح خبره واشتمل تاويله وتعذر الجمع لوجب حمله على انه منسوخ وحديث خيبر منسوخ القول بنسخه لانه عمل به الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم الى منسخ بعده وما جابر فالنهي عن المخابرة يجب حمله على احد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع فانه روى حديث خيبر عنه فيجب الجمع بين حديثه ثم لو حمل على المزارعة كان منسوخا بفضة خيبر وكذا القول في حديث زيد بن ثابت ثم لو قال اصحابنا فعي يحمل احاديثكم على الارض التي بين النخيل واحاديث النهي على الارض البيضا جمعا بينها قلنا هذا بعيد لان خراج خيبر ابر بعون الفا وستون فيبعد ان يكون بلدة كبيرة والرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل دلان ما ذكره يقتضي الى تقييد كل واحد من الحديثة وما ذكرناه حمل لاحدهما قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا ان حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة وذلك بطريق الجزية او خراج المقاسمة وقوله ان حديث رافع مضطرب غير قوي لان الحديث بالاضطراب في اللفظ لا يقول مرة كذا ومرة كذا لا يرد وما قال من النسخ غير صحيح لان النسخ يقتضي المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض وقوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لان الخلاف في النهي لا في الكري بالكري شيء معلوم وفي الجملة جواب كلامه من حديث لا يدل خيبر على جواز المزارعة لما ذكرنا لهذا اول اصحاب الشافعي على تقدير التسليم لما ان النهي جاء في المزارعة بلفظها صريحا هم واذا فسد عنده ش اي اذا فسد عقد المزارعة عند ابي حنيفة رحمه الله فان سقى الارض وكربها ش بذا بيان حكم العقد فلذلك ذكره بالفاء ليقال كرب الارض اذا قلبها للحرث والصدر كذا ب لكسرهم ولم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة ش اي لان عقد المزارعة وفي شرح الطحاوي فلما لم يخرج عنه كان الخراج كله لصاحب البذر فان كان البذر من قبل رب الارض فالخارج كله لربه لطيب له وتصدق بالفضل لان ذلك كله انما ملك ويجب عليه اجر مثل المراعي اشارة بقوله وهذا ش اي الحكم المذكور هم اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله ش اي من قبل المزارع هم فعليه ش اي على المزارع هم اجر مثل الارض والخارج في الوجهين ش يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الارض وفي الوجه الثاني كان من قبل المزارع هم لصاحب البذر لانه نماء ملكه ش اي ملك صاحب البذر هم وللاخر الاجر مسمى ش اي اجر المثل والاخر هو رب الارض والمزارع هم كما فصلنا ش اشارة الى قوله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ واما على قولهما فان حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط وان لم يحصل فلا شيء على رب الارض وعلى المزارع ولا يلزم ما لو غصب البذر ويكون بينهما على الشرط وزرع فالخارج للمزارع لا لصاحب البذر لانه نماء ملكه لان الغاصب هنا عامل لنفسه باحتكاره وكسبه فاضافة الحارث وهو الحاج الى عمله دليل واما هنا فالعامل عامل لغيره بامره فيجعل العمل مضافا الى الامر فبقي البذر اصلا وكما لو وقع البذر بنفسه ونبت كذا في الايضاح هم الا ان الفتوى على قولهما ش اي لكن الفتوى على قولهما اي ابو يوسف ومحمد هم لحاجة الناس اليها ش اي الى المزارعة هم ولظهور تعامل الامة بها ش اي بالمزارعة من لدن زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير هم والقياس يترك بالتعامل ش اي بتعامل الناس هم كما في الاستصناع ش اي كما ترك القياس في الاستصناع لتعامل الناس فان قلت انما يترك القياس بالتعامل اذا لم يكن في المسالة خلاف في الصدر الاول وههنا قد اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم قلت الاصح انعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل

واذا فسدت فان سقى الارض وكرها لم يخرج شيئا فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللاخر اجر كما فصلنا لان القول على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع

بعد ذلك جاعا على جوازه وايضا ان الاختلاف ما كان لاجل فساد المزارعة وقد ترك الطحاوي من مذهبه بما ثبت عنده قال يغفر الله لرافع بن خديج انا والله اعلم بالحديث منه وانما جاءه رجلان من الانصار ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن امر كان بنا نافعا فقال صلى الله عليه وسلم ان كان هذا شانكم فلا تكروا الارض فعلم ان الكراهة انتفت لانتفاء سببها وكذلك مذهب اصحابنا في الحديث هم ثم المزارعة لصحتها على قول من جميع شروط احدهما كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود شش هو الانتفاع هم لا يحصل بدونه شش اي دون كون الارض صالحة هم والثاني شش اي والشرط الثاني هم ان يكون رب الارض والمزارع عن اهل العقد شش بان يكون بالغا عاقلا قادرا على تسليمات هم وهو شش اي هذا الشرط هم لانتفاء شش اي لعقد المزارعة وحكمها هم لان عقدا مما لا يصح الا من اهل شش اي الاذن شش فكان الا يصح الا من يكون اهلا هم والثالث شش اي والشرط الثالث هم بيان المدة لانه عقد على منافع الارض شش فكان فاسدا ان لم يذكر المدة هم وانه ذكر بيان البذر من جانب العامل هم او منافع العامل شش فكان البذر من جانب الارض هم المدة هي المعيار لها شش اي للمنافع هم لتعلم بها شش اي بالمدة هم وهي مقدار شش اي والشرط هم بيان مقدار

المفتی لان قوله هو الصحیح لانه صلی الله علیه وسلم عامل اهل خیبر علی ان یعملوا من اموالهم فظاهره ان البذر من اهل خیبر والاصل المعمول علیه فی صحة المزارعة هذا الحدیث هم والخامس ش ای والشرط الخامس هم بیان نصیب من لا بذر من قبله لانه یستحق عوضا بالشرط فلا بد ان یکون معلوما وما لا یعلم لا یستحق شرطا بالعقد ش ای والذی لا شیء لا یستحق حال کونه شرطا بالعقد هم والسادس ش ای والشرط السادس هم ان یخلی رب الارض بینهما وبین العامل حتی اذا شرط عمله مع العامل الارض لغیر العقد لفوات التخلیة ش هذا ایضا هو کذا یشترط ان یخلی رب التخمل بینه وبین العامل حتی اذا شرط عمله مع العامل لا یجوز هم والسابع ش ای والشرط السابع هم الشرکة فی الخارج بعد حصوله لانه یتحقق شرکة فی الانتهاء ش المراد منه ان یشترط العاقدان زمان العقد ان یکون جمیع الخارج بینهما اذا حصل لیس المراد منه حصول حقیقة الشرکة فی الخارج حین العقد لان ذلک لا یکون الا بعد الخروج فلا یکون شرطا الا ان شرط الشیء لا بد ان یکون لتحققه علیه لیتوقف علیه لا متناع هم فما یقطع هذه الشرکة کان مفسدا للعقد ش لانه اذا شرط بهما یقطع الشرکة فی الخارج یبقی اجارة مجهولة والقیاس بیان الجواب للاجارة المحضة باجر معلوم وعن هذا قلنا اذا شرط صاحب البذر ان یرفع بذره من الخارج والباقی بینهما تفسد المزارعة لانخرام شرط الخروج بینهما ش ای والباقی بینهما تصح المزارعة لان هذا الشرط لا یقطع الشرکة فی الخارج لان الخارج ربما قد یکون له عشرة وهو لجمیعه لصاحب البذر اذا اراد ان یصیل الیه یشترط قفیز البذر بهم العشرة والثلاثة وما بقی فذلک الباقی بینهما هم والثامن ش ای والشرط الثامن من هم بیان جنس البذر لیصیر الاجر معلوما ش قال شیخ الاسلام هذا قیاس وفی الاستحسان یجیز بشرط وفوض الامر الی المزارع وقال فی موضع اخر بیان جنس البذر یشترط من غیر ذکر قیاس واستحسان هذا اقرب الی الصواب الا اذا علم بان قال هذا لک مکان البذر من جهة العادة اوقال ما بذرت انا وکان البذر من الجانبین لم یکن شیئا من ذلک منازعة المزارعة ولو نزع عما مع الفساد ینقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما کما ذکرنا فی الاجیر قوله لیغیر الاجر معلوما لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس البذر شرطهم قال ش ای القدوری فی مختصره هم وبه عند بها ش ای المزارعة عند ابی یوسف ومحمد هم علی اربعة اوجه اذا کانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة ش هذا الانحصار علی روایة القدوری وهو بالاستقراء لان قیام المزارعة علی اربعة اشیاء وهی الارض والبذر والبقر والعمل وهو امر محسوس ویعلم منه وجه الانحصار واما اذا کانت الارض مشترکة او البذر او البقر مشترکا بینهما فوجوه بینهما کثیرة علی ما بینها ان شاء الله تعالی الاول من الاربعة ان یکون الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لاخر جازت هم لان البقر آلة العمل ش وصاحب الارض ستاجره للعامل والبقر آلة له فیکون تبعا فلا یکون الاخر بمقابلة البقر فان قلت اما قوله وهی عندهما علی اربعة اوجه اذا کان بیان الزراعة الصحیحة فلا یقسم لانها علی ثلاثة اوجه والکان بیان المزارعة الفاسدة فلا یستقیم ایضا قلت المراد المزارعة المستعملة بین الناس وهی علی اربعة اوجه هم فصار کما اذا استاجر خیاطا لیخیط بابرة الخیاط ش ای صار حکم هذا الوجه کحکم من استاجر جلد خیاط لیخیط ثوبه بابرة الخیاط لان الابرة آلة للعمل وکذا اذا استاجر صباغا لصبغ الثوب یصبغ نفسه هو الکان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ش ای المزارعة هذا هو الوجه الثانی هم لانه استیجار الارض ببعض مخلوط من الخارج فیجوز ش ای لان هذا الوجه یستجیر الارض ببعض معلوم لان رب البذر یستاجر الارض بعزء معلوم من الخارج هم کما اذا استاجره بدراهم معلومة ش وهو ظاهر ودنانیر معلومة صحیحة فکذا اذا استاجره بجزء مسمی من الخارج هم والکانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الاخر جازت ش ای المزارعة وهذا هو الوجه الثالث هم لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر ش ای لان صاحب البذر والبقر والارض استاجر الاخر بآلته نفسه هم فصار کما اذا استاجر خیاطا لیخیط ثوبه بابرته ش ای بابرة صاحب الثوب هم او طیانا لیطین بیته ش ای اذا استاجر طیانا المستاجر وهو بفتح المیم وتشدید الراء المهملة وهو المسماه وسیمی بالفارسیة بیل بکسر الباء الموحدة وسکون الیاء آخر الحروف فی

الخامس بیان نصیب من لا بذر من قبله لانه یستحق عوضا بالشرط فلا بد ان یکون معلوما وما لا یعلم لا یستحق شرطا بالعقد والسادس ان یخلی رب الارض بینه وبین العامل حتی لو شرط عمل رب الارض نفسه لفوات التخلیة والسابع الشرکة فی الخارج بعد حصوله لانه یتحقق شرکة فی الانتهاء فاذا قطعها هذه الشرکة کان مفسدا للعقد والثامن بیان جنس البذر لیصیر الاجر معلوما قال وهی علی اربعة اوجه ان کانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر آلة العمل فصار کما اذا استاجر خیاطا لیخیط بابرة الخیاط وان کان الارض والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استیجار الارض ببعض معلوم من الخارج فیجوز کما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان کانت الارض والبقر لواحد والعمل من الاخر جازت لانه استاجر العامل بآلة المستاجر فصار کما اذا استاجر خیاطا لیخیط ثوبه بابرته او طیانا لیطین بیته

آخره لام هم والكانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة ش اى المزارعة باطلة وهذا هو الوجه الرابع هم وهذا الذي ذكره وش اى القدوري هم ظاهر الرواية وعن ابي يوسف مع انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز ش اى على صاحب الارض هم فكذا اذا اشترط وحده ش اى فكذا يجوز اذا اشترط بان يكون البقر وحدهما والبذر عليهم كجانب العامل ش اذا شرط البقر على العامل بادان البقر تبع للارض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل اذا كانت من جانبهم وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية هم ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية بقائم بها العمل ش اى بقائم العمل كما ذكرنا مع ذلك يخلق الله سبحانه وتعالى ش فيه رد على المعتزلة وتنبيه على ان من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى والا هذا الكلام في هذا المقام مستغن عنه فان قلت هل كان فيه قوتهم حتى يمنعه انه من اهل السنة قلت لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبيعتها توهم ان يتسبب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك هم فلم تتجانسا ش اى منفعة الارض ومنفعة البقر لانهما مختلفان هم فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اى اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في الزراعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والبذر من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق هم بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كما في جانب العمل يعني القياس فاسد هم لانه تجانست المنفعتان ش اى منفعة البقر ومنفعة العامل هم فجعلت منفعة العامل تابعة ش اى فجعلت منفعة البقر تابعة هم لمنفعة العامل ش لان البقر آلة العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعته للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستئجار للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استئجار الارض وغير الارض والعامل وغيره فكان باطلا والقائل ان يقول استئجار الارض والعامل يتعرض عليه دون الآخر فكان ارجح وليزم الجواز واعلم ان بالتتبع جواز هذه المسائل فسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة البقر والبذر لانه استئجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيما دون البذر والبقر اما في المعارض فبحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على الزارع وج كان مستأجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ مستأجرا للعامل لذلك فاقتضى على الجواز بالاجتهاد فيها وهي غيرها على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استئجار الارض والعامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استئجار الارض او العامل بذلك لكونه سورد الاثر وكل ما كان من صور العامل فهو من قبيل استئجار الآخر حتى او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور الى ذلك والضابط في معرفة التجانس ناظم من كلامه هو ان ما يذر فعلة من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اشارات هذا الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور فيه استئجار بجميل كان العامل استأجر الارض او رب الارض استأجر العامل وهو الوجه الثاني في الاشارات حافيه استئجار الارض والعامل وهو ما راجح على ظاهر الرواية باطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما بعالما لخلاف المتجانسين فلا شك ان الاصل يجوز ان يتبع الآخر والله اعلم واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة مثل ان يكون البذر من احدهما والبقر من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لانه ان جعل مستأجرا للارض

وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا هو الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كما ذكرنا مع ذلك يخلق الله سبحانه وتعالى فيه رد على المعتزلة وتنبيه على ان من اهل السنة فان عند المعتزلة الافعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله سبحانه وتعالى والا هذا الكلام في هذا المقام مستغن عنه فان قلت هل كان فيه قوتهم حتى يمنعه انه من اهل السنة قلت لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة طبيعتها توهم ان يتسبب الى القول بالطبيعة فدفع ذلك هم فلم تتجانسا ش اى منفعة الارض ومنفعة البقر لانهما مختلفان هم فتعذر ان تجعل تابعة لها ش اى اذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في الزراعة وهذا لا يجوز كما لو كان من احدهما البقر وحده والبذر من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق هم بخلاف جانب العمل ش جواب عن قوله كما في جانب العمل يعني القياس فاسد هم لانه تجانست المنفعتان ش اى منفعة البقر ومنفعة العامل هم فجعلت منفعة العامل تابعة ش اى فجعلت منفعة البقر تابعة هم لمنفعة العامل ش لان البقر آلة العمل وهي من جنس عمل العامل وتحقيق هذا البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعته للتجانس وضعف جهة البقر معها فكان الاستئجار للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم يستتبعه وكذا في جانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استئجار الارض وغير الارض والعامل وغيره فكان باطلا والقائل ان يقول استئجار الارض والعامل يتعرض عليه دون الآخر فكان ارجح وليزم الجواز واعلم ان بالتتبع جواز هذه المسائل فسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم مشتركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض او منفعة البقر والبذر لانه استئجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيما دون البذر والبقر اما في المعارض فبحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما الذي مضى ذكره وتعامل الناس فانهم تعاملوا اشتراط البذر على الزارع وج كان مستأجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ مستأجرا للعامل لذلك فاقتضى على الجواز بالاجتهاد فيها وهي غيرها على اصل القياس وكلما كان في صور الجواز فهو من قبيل استئجار الارض والعامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استئجار الارض او العامل بذلك لكونه سورد الاثر وكل ما كان من صور العامل فهو من قبيل استئجار الآخر حتى او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور الى ذلك والضابط في معرفة التجانس ناظم من كلامه هو ان ما يذر فعلة من القوة الحيوانية فهو جنس وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر وقد بينا لك هذا في اشارات هذا الكتاب ونعيده لزيادة التوضيح اما الوجه الاول فهو ما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس والعمل والبقر من جنس والمنظور فيه استئجار بجميل كان العامل استأجر الارض او رب الارض استأجر العامل وهو الوجه الثاني في الاشارات حافيه استئجار الارض والعامل وهو ما راجح على ظاهر الرواية باطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما بعالما لخلاف المتجانسين فلا شك ان الاصل يجوز ان يتبع الآخر والله اعلم واما الانواع المتفرقة من الانواع الاربعة مثل ان يكون البذر من احدهما والبقر من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لانه ان جعل مستأجرا للارض

تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل

والبقر والعامل جميعا بالبذر ولم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يجوز لانه استحسن للعامل والارض بعض الخارج وكل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع وكذلك اذا كان البقر وحده من احدهما والبذر من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط وكذلك اذا كان البقر والبذر من احدهما والارض والعمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لان الشرع لم يرد به وفي الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب المزارعات الفاسدة وفي رواية يكون لصاحب الارض ويكون لذلك قرضا وكذلك لو اشترك اربعة من احدهم البذر ومن الآخر العمل ومن الآخر البقر ومن الآخر الارض فالمزارعة فاسدة وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد قال اشترك اربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال واحد من عنده البذر وقال الآخر من عندي العمل قال فالقى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله لصاحب الارض لنتهي والغدان بالتشديد والتخفيف اسم للثنيين اللذين يحرثان بهما قوله الى صاحب الارض يعني لم يجعل لهما شيئا من الخارج لانه لا يستوجب مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لان ذلك كان اجره مثل عمله ولم يذكر اجر الصانع كونه معلوما من اجر العامل هم وهنا وجهان اخران لم يذكرهما **ش** اي وجهان اخران بالطلان لم يذكرهما القدوري هم احدهما **ش** اي احد الوجهين هم ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لاخر وانه **ش** اي وان هذا الوجه هم لا يجوز لانه تيم الشركة بين البذر والعمل **ش** لان صاحب البذر مستاجر والمستاجر للارض والتخلية بين المستاجر والمستاجر شرط بالاجماع التخلية هنا لان الارض تكون في يد العامل وفيه اشكال شئ انه اوجب لصاحب الارض اجر مثل ارضه ولم يسلم الارض ليستوجب جوابه المثل والجواب ان منفعة الارض صارت مستهلكة الى صاحب البذر وسلامة الخارج له حكم وكذلك لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل ما في المقابلة كعمله بنفسه فيستوجب اجر المثل عليه في الوجهين هم ولم يرد به الشرع **ش** فلا يجوز اي لم يرد الشرع بهذا الوجه فلا يجوز هم والثاني **ش** اي الوجه الثاني فهم ان يجمع بين البذر والبقر **ش** بان يكون البذر والبقر من احد جانب والعمل من الآخر هم وانه **ش** اي وان هذا الوجه هم لا يجوز عند الانفراد **ش** يعني اذا كان البذر وحده من جانب واذا كان البقر وحده من جانب هم فكذا عند الاجتماع **ش** اي فكذا لا يجوز اذا كان البذر والبقر جميعا من جانب هم والخارج للوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة **ش** ذكر هذا اصحاب الشروح في المزارعة فقالوا اذا كان البذر من احد العامل والارض يقتصدان بالفضل هم وفي رواية **ش** ذكرها الشهيد ايضا فهما هم صاحب الارض ويصير مستقرضا البذر فائتفاء ما قاله **ش** اي يصير صاحب الارض مستقرضا للبذر وبهذا في الحقيقة جواب الاشكال وهو ان القرض يشترط فيه القبض والتسليم فاجاب بان القبض هنا حاصل **ش** بالاتصال لبذره بارضه كالقبض هم قال **ش** القدوري هم والاصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بيناه **ش** من الجهالة في قوله في المزارعة والثالث شهيان لمدة هم وان يكون الخارج بينهما شائعا **ش** اي والاصح ايضا ان يكون الخارج بينهما شائعا هم تحقيقا لمعنى الشركة **ش** ولا خلاف في الشائع هم فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهو باطل لانه **ش** اي هذا الشرط هم ينقطع الشركة لان الارض عسى لا تخرج الا ذلك القدر **ش** اي القدر الذي استثناه احدهما وعسى هنا بمعنى لعل كما في قول تحرين للوذ فقلت عسانا نحن نفعلها اي لعلنا نفعلها واسمها ضمير فاعلهم وصارنا خبرها مستتر فيها وعليه هه

هم بذره يكون الباقى بينهما نصفين لانه ليؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين ش وهو قدر البذر هم او فى جميعه ش اى او يؤدى الى قطع الشركة فى جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فيقطع به الشركة فلا يؤدى هم وساكما اذا شرط رفع الخراج والارض خراجية ش اى والحال ان الارض خراجية هم وان يكون الباقى بينهما ش اى وشرطا ان يكون الباقى بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفى الذخيرة اذا كان خراجها دراهم وطريقه بان يكون رأس المال دراهم او دنانير فتقوم الحنطة فزادت معينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا يجوز اثلث او الربع لانه فى المزارعة بعد الشروط هم بخلاف ما اذا شرط لصاحب البذر عشر الخارج لنفسه ولآخر والباقى بينهما ش حيث يجوز هم لانه معين شائع فلا يؤدى الى قطع الشركة ش لانه توهم قطع الشركة فان ما من خارج وان قال الاولة عشر فبقى الشركة فى الباقى هم كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقى بينهما ش وارض عشرية ش اى والحال ان الارض عشرية يعنى يجوز هذا ايضا وفى شرح الكافى لو كانت الارض عشرية فشرط رفع العشر او كانت تسقى شتاء ونصف العشر كانت تسقى بدلو والباقى بينهما نصفان كان على ما اشرطوا لانه توهم قطع الشركة هم قال ش القدورى فى مختصره هم وكذلك ان شرطا على المأذيانات والسواقى ش يعنى كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك اذا شرطا على المأذيانات والسواقى لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الربع الا منها فيؤدى الى قطع الشركة والمأذيانات جمع مأذيان وهو انهار صغار من النهر والانهار العظام من الجدول فارسى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يستقى منه الارض والسواقى جمع الساقية وهى فرق الجدول وهو النهر كذا فى المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فكذلك ورد هما بالعطف احدهما على الآخر وقيل هما اوسع من السواقى والاختلاف فيه ثلاثة لان الخبر الصحيح والنهى عنه غير معارض فلا منسوخ هم معناه لاحدهما ش اى معنى قول القدورى وكذلك ان شرطا ما على المأذيانات ان شرطا لاحدهما هم لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين انقطع ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اى لان الشان لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين هم وعلى هذا ش اى على ما ذكرنا من عدم الجواز هم اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش اى مثل ما شرط الآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى هم كذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اى وكذا لا يصح ذكره قوله على سبيل المثال وهو على خمسة اوجه هذا اولها هم لانه ش اى لان الشان عساه ضيعه قد اى لان الزرع عسى يضيعه فلا يستحق الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدى الى قطع الشركة فلا يجوز هم وكذا اذا شرط التبن لصفين شائعين والوجه الثانى اى وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين والحب اثلاثا بالنصب عطفا على التبن اى وشرطا هم الحب لاحدهما بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى عقد المزارعة هم ولو شرطا الحب نصفين ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين هم ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه هم صحت ش اى المزارعة هم لاشتراكهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب هم ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماؤ ملكه ش فى بعض النسخ انما يكون بذره وهو الاصوب هم وفى حقه ش اى وفى حق صاحب البذر هم لا يحتاج الى الشرط لان الكل قوله ش عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد هم والمفسد هو المفسد للمزارعة ش اى الشرط الفاسد هم وهذا مسكوت عنه ش اى الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لان حكمه ساكتا عنه والسكوت عنه لا يفيد الحكم وهو ما ذكره فى بعض النسخ مسكوت عنه الصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى هم وقال ش اى ويكون التبن بينهما ايضا ش اى يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب هم اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

يزرع ويكون الباقى بينهما نصفين لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين ش وهو قدر البذر هم او فى جميعه ش اى او يؤدى الى قطع الشركة فى جميع الخارج بان لم يخرج الا قدر البذر ش فيأخذه صاحب البذر فيقطع به الشركة فلا يؤدى هم وساكما اذا شرط رفع الخراج والارض خراجية ش اى والحال ان الارض خراجية هم وان يكون الباقى بينهما ش اى وشرطا ان يكون الباقى بعد رفع الخراج بينهما لانه يحتمل ان لا يخرج الا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة وفى الذخيرة اذا كان خراجها دراهم وطريقه بان يكون رأس المال دراهم او دنانير فتقوم الحنطة فزادت معينا اما لو كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا يجوز اثلث او الربع لانه فى المزارعة بعد الشروط هم بخلاف ما اذا شرط لصاحب البذر عشر الخارج لنفسه ولآخر والباقى بينهما ش حيث يجوز هم لانه معين شائع فلا يؤدى الى قطع الشركة ش لانه توهم قطع الشركة فان ما من خارج وان قال الاولة عشر فبقى الشركة فى الباقى هم كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقى بينهما ش وارض عشرية ش اى والحال ان الارض عشرية يعنى يجوز هذا ايضا وفى شرح الكافى لو كانت الارض عشرية فشرط رفع العشر او كانت تسقى شتاء ونصف العشر كانت تسقى بدلو والباقى بينهما نصفان كان على ما اشرطوا لانه توهم قطع الشركة هم قال ش القدورى فى مختصره هم وكذلك ان شرطا على المأذيانات والسواقى ش يعنى كما انهما اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة تكون المزارعة باطلة فكذلك اذا شرطا على المأذيانات والسواقى لاحدهما لانه يحتمل ان لا يحصل الربع الا منها فيؤدى الى قطع الشركة والمأذيانات جمع مأذيان وهو انهار صغار من النهر والانهار العظام من الجدول فارسى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يستقى منه الارض والسواقى جمع الساقية وهى فرق الجدول وهو النهر كذا فى المغرب فيكون كلاهما واحدا ويحتمل ان يكون بينهما فرق فكذلك ورد هما بالعطف احدهما على الآخر وقيل هما اوسع من السواقى والاختلاف فيه ثلاثة لان الخبر الصحيح والنهى عنه غير معارض فلا منسوخ هم معناه لاحدهما ش اى معنى قول القدورى وكذلك ان شرطا ما على المأذيانات ان شرطا لاحدهما هم لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين انقطع ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع ش اى لان الشان لعل الزرع لا يخرج الا من ذلك الموضع المعين هم وعلى هذا ش اى على ما ذكرنا من عدم الجواز هم اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى ش اى مثل ما شرط الآخر ما يخرج من الزرع من ناحية اخرى هم كذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب ش اى وكذا لا يصح ذكره قوله على سبيل المثال وهو على خمسة اوجه هذا اولها هم لانه ش اى لان الشان عساه ضيعه قد اى لان الزرع عسى يضيعه فلا يستحق الحب ولا يخرج الا التبن ش فيؤدى الى قطع الشركة فلا يجوز هم وكذا اذا شرط التبن لصفين شائعين والوجه الثانى اى وكذا لا يجوز اذا شرطا ان يكون التبن بينهما نصفين والحب اثلاثا بالنصب عطفا على التبن اى وشرطا هم الحب لاحدهما بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ش وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى عقد المزارعة هم ولو شرطا الحب نصفين ش هذا هو الوجه الثالث وهو ان يشترطا ان يكون الحب بينهما نصفين هم ولم يتعرضا للتبن ش بان سكتا عنه هم صحت ش اى المزارعة هم لاشتراكهما الشركة فيما هو المقصود ش وهو الحب هم ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماؤ ملكه ش فى بعض النسخ انما يكون بذره وهو الاصوب هم وفى حقه ش اى وفى حق صاحب البذر هم لا يحتاج الى الشرط لان الكل قوله ش عن ملكه واستحقاق العامل بالشرط ولم يوجد هم والمفسد هو المفسد للمزارعة ش اى الشرط الفاسد هم وهذا مسكوت عنه ش اى الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لان حكمه ساكتا عنه والسكوت عنه لا يفيد الحكم وهو ما ذكره فى بعض النسخ مسكوت عنه الصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى هم وقال ش اى ويكون التبن بينهما ايضا ش اى يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب هم اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ش فان العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند

الاشتباه واجب قال الطحاوي في [illegible] وروى الحسن عن ابي يوسف ان المزارعة فاسدة وجعل نحو التين لصاحب البذر الا ان يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجه [illegible] على رواية [illegible] قول ابي يوسف في الاملاء قال ابو يوسف في الاملاء قال ابو حنيفة هم لان التبع للحب اي ولان التين تبع لحبهم [illegible] يعني التين ما دام تبعا كان كالشرط في الحب في كراني التين حيث يجوز التين بينهما ايضا وكما انهما شرطان في التبايع كذلك هما شرطان في التبايع وكما العبد يصير مقبوضا بقبض المولى هم كذلك العبد يصير مقبوضا بقبض التين لصاحب البذر وصحت ش اي المزارعة وبه [illegible] هم لانه موجب العقد فاذا فعلا ذلك فقد اتيا بما هو موجب العقد ش وفي بعض النسخ وبه [illegible] الى قطع الشركة وكان وجود الشرط وعدمه سواء هم ولان شرط التين الآخر فسدت ش اي المزارعة وفي بعض النسخ وبه [illegible] هم لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التين ش هم كل شرط يودي الى قطع الشركة تفسد المزارعة كما قلنا هم واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ش يعني غير صاحب البذر لا يستحق الا بالشرط الذي لا يودي الى قطع الشركة فتفسد هم قال ش اي قال القدوري هم واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط وصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ش اي لان العامل يستحق ما شرط له شركة بالحكم في الشركة في الريع اذا لم يوجد الريع لا شيء للعامل فكذا ما هو في معناه والكائن اجارة ش بدليل جواب عما يقال كانت الارض اجارة ابتداء فلا يلزم من الاجرة وتقرير الجواب ان الارض ظن كانت اجارة في الابتداء هم فالاجر مسمى ش اي معين هم فلا يستحق غيره ش اي غير المسمى لا يشكل بما اذا كانت الاجرة عينا في الاجارة وهلكت الاجرة قبل التسليم يجب على المستاجر اجر المثل يعني ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان الاجر المعين هناك قبل التسليم وههنا بعد التسليم لان العامل قبل البذر الذي هي تقرع عليه الخارج وتمثل الاصل متقبض للغرس وعمله والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب شيء فكذا ههنا كذا في الجامع المحبوبي هم بخلاف ما اذا فسدت ش اي المزارعة هم لان اجر المثل ش الذمة ش الان وجوب اجر المثل في الذمة هم ولا تفوت الذمة بعدم الخارج ش لان عدم الخارج لا يمنع وجوب ما في الذمة هم قال ش اي القدوري هم واذا فسدت ش اي المزارعة هم فالخارج لصاحب البذر لانه نماؤ ملكه ش اي ملك صاحب البذر هم وعليه اجر مثل الارض ش لانه استوفى منافع ارضه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي قيمة منافعها هم اذ المثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت هم وقد مر في الاجارات ش اي عند مر في الخلاف بين بعض النسخ وقد مر اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تعبير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر الاجير طعاما فقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا تجاوز بالاجر معجلا لانه لما فسدت الاجارة

بكانه تبع للحب والتبع يقوم مقام الاصل كما لو شرطا لحب لصاحب البذر والتبن لصاحب الارض صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يودي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن فتفسد قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج واذا كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة على اجر المثل لانه دخل على مباشرة ما يوجب فساد العقد هم وهذا ش اي عدم الزيادة على اجر المثل هم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ش اي للعامل هم اجر مثله بالغا ما بلغ ش وبه قالت الثلاثة وبالغا نصب على الحال من الاجرة ومابلغ في محل نصب على انه مفعول بالغا ومفعوله مفعول مطلق محذوف وهو القليل او الكثير كلاهما في قولهم لانه ش اي لان صاحب الارض هم استوفى منافعه ش اي منافع العامل هم بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها ش اي قيمة منافعهم اذ المثل لها ش اي للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت هم وقد مر في الاجارات ش اي عند مر في الخلاف بين بعض النسخ وقد مر اي المسئلة وقال السغناقي وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تعبير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة في مسئلة ما اذا استاجر الاجير طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا تجاوز بالاجر معجلا لانه لما فسدت الاجارة

في الاجارات

فالواجب الاقل عما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاخطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فتجب قيمة هذا الذي كره في الاجارات يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة والاحتطاب ثم ذكر هنا وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ الى ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة ان يبلغ الاجر ما بلغ وليس كذلك قال الاترازي ايضا هذا الكلام موهم لان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لان الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة لان فساد الاجارات اذا كان لعدم التسمية او الجهالة المسببة بان جعل الاجرة ثوبا او دابة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ والمكان المسمى معلوما ولكن فسدت بسبب شرط فاسد ونحوه يجب الاقل من اجر المثل والمسمى لا يجاوز بالاجر المسمى قال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى وهذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وبه جواله بلا تغيير ولا ابهام فافهم والمكان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه ش هذا من مسائل القدوري وفي بعض النسخ والمكان من قبل العامل اي البذر هم لانه استوفى ش اي لان العامل استوفى هم منافع الارض بعقد فاسد فيجب ه ش اي رد المنافع لان هذا يقتضي القياس ولكن هذا لا يمكن اشار اليه بقوله هم وفي تعذيره ش اي رد المنافع لانها تتلاشى واضمحلت هم والمثل لها ش اي منافع الارض حتى يريد مثلها هم فيجب قيمتها ش اي اذا كان كذلك فتجب قيمة منافع الارض الذي استوفاها هم وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ش انفا وهو ان الاجارة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد هم ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر ش لان البقر ما خلا في الاجارة يجوز ايراد عقد الاجارة عليه فالمزارعة اجارة يعني فينعقد الاجارة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقال الكرخي في مختصره ولو ان صاحب الارض دفع الارض الى صاحب العمل على ان البذر والعمل من عند العامل والارض والبقر من عند صاحب الارض على ان الخارج بينهما قال هذا فاسد في قول ابي يوسف ومحمد فان اخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع البذر لصاحب البذر والعمل ولصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على الذرع صاحب البذر والعمل فلان يستوفي من ذلك ما بذره وما غرم يتصدق بالفضل ولو لم يخرج الارض شيئا غرم صاحب البذر اجر مثل الارض واجر مثل البقر لان المزارعة فاسدة ولا يبالى اخرجت الارض شيئا او لم تخرج هم وهو صحيح ش احترز به عن تاويل بعض اصحابنا القول محمد في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المزارعة يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق العقد بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تتقوم بدونه ولكن الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها بعقد المزارعة بالفساد فيجب اجر مثلها كما تجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط هم لان له مدخلا في الاجارة ش اي لان البقر داخلة في الاجارة بان استاجر ابقر ليحمل عليها هم وهي اجارة معنى ش اي المزارعة المذكورة اجارة من حيث المعنى ولكنها بصفة الفساد فيجب اجر المثل هم واذا استحق رب الارض الخارج لبذره ش اي لاجل بذره هم في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه ش اي جميع الخارج فاذا طاب له جميعه لا يجب عليه ان يتصدق بشيء من ذلك هم لان النماء حصل في ارض مملوكة له ش اي لرب الارض وقد ذكرناه هم وان استحقه العامل ش اي وان استحق الخارج العامل لكون البذر له هم اخذ قدر بذره وقد اجر الارض وتصدق بالفضل ش اي بالزائد على قدر البذر واجر الارض هم لان النماء حصل من البذر ويخرج من الارض فساد الملك في منافع الارض واوجب طيبا فيه ش اي في الفضل لانه فضل نزع خبيث له من ارض غيره هم فاسلم له بعوض طاب له وان لم يتصدق به ش لكن الخبث فيه هم قال ش اي القدوري هم واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

والمكان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه ولا يتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر وهو ملك رب الارض وتصدق بالفضل لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وتصدق بالفضل واجر الارض فساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فاسلم بعوض طاب له وان لم يتصدق بعوض له قال واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر

من العمل لم يجبر عليه ش اى على العمل بهذا قبل القاء البذر اما بعد القاء البذر فيجبر لامكانه الفسخ الا بعذر لضرورة العقد لانه من الجانبين وقد بينا ان العقد لازم عند الفقهاء لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلزمه ش وهذا استهلاك لبذره فى الحال فصار كما اذا استاجر اجيرا للهدم داره ش ثم ندم لا يجبر فصار هذا الحكم ما اذا استاجره رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه فصار هذا الحكم ما اذا استاجره رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه والعقد لازم بمنزلة الاجارة فيلزمه الوفاء فان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة ش فيلزمه الوفاء لقول العامة الا فى رواية عن احمد ان العقد غير لازم عنده وقال الكرخى فى مختصره اذا تعاقدوا جلان على زراعة ارض سنة ثم بدا لاحدهما ان لا يزرع فقال الاخر بل ازرع هذه الارض ولا غرم فاراد الاول ان يزرع هذه الارض وارادان ازرع غيرها فانك تنظر فى هذا فاذا كان الممتنع من قبل البذر فلذلك ان يمنع لان البذر ليس من قبله لان يمتنع الا من عذر ولو كانت الاجارة للمزارعة وقعت باجرة غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع المزارعة ولا يزرع هذه الارض ولا غيرها فله ذلك وان قال لا ازرع هذه الارض ولا ازرع غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فتكون فى يديك فان شئت زرعت وان شئت لم تزرع فاذا تمت السنة كان عليك ما سميت من الاجر وان امتنع صاحب الارض وقال قد بدا لى ان لا اوجر ارضى للمزارعة لم يكن له ذلك ويجبر على تسليم الارض الا ان يكون له عذر فى ذلك هم الا اذا كان عذر ش استثناء من قوله والعقد لازم وكان تامته فلا يحتاج الى الخبر والمعنى الا اذا وجد عذر وفى بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون اسمه ضمير مستتر فيه عائدا الى ما مقدرا تقديره الا اذا كان الامتناع عذرا اى الموجب لامتناع عذرا هم يفسخ بالاجارة ش هذه الجملة صفة لقوله عذر وفى بعض النسخ بفسخ بالا اجارة والباء فى به للسببية هم فيفسخ به المزارعة ش لانها اجارة معنى كما ذكرنا قال الكرخى فى مختصره اذا عذر ان يكون على الارض حتى يدرك الزرع فاما ان يعقد على اداية لامن ثمن هذه الارض فلان يمنعها فيه فى فتاوى العتابى لو كان المزارع سارقا يخاف منه رب الارض ان يفسخ وقال فى شرح الكافى والاعذار ثلثة المرض الذى يقعد العامل عن العمل وخيانة العامل والدين الذى لا وفاء عنده وسوء صنيع الارض ثم قال ولو قال اليه تخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل ويسافر فانه يجبر على العمل لان هذا ليس بعذر فى حقه لانه يمكنه الاستعانة بغيره وكذا ان بدا لصاحب النخل ان يعمل بنفسه ويمنع العامل لم يكن له ذلك لانه لا ضرر فى حقه لانه لا يفسد عليه شيأ فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ هم قال ولو امتنع رب الارض ليبذر من قبله وقد كرب للمزارع الارض فلا شئ له فى عمل الكراب ش لواو فى قوله والبذر للحال فكان الواو فى قوله وقد كرب اى قلب الارض للزراعة والكراب بالكسر مصدره وقوله فلا شئ له اى للعامل يعنى اذا امتنع رب البذر من العقد والبذر منه قبل القاء البذر لا شئ للعامل فى عمل الكراب لان عمله انما يقوم بالعقد والعمل قوم يخرج من الخارج والخارج بعده فلا يستوجب شيأ هم قيل هذا فى الحكم ش اى قيل هذا الجواب فى الحكم يعنى فى القضاء ظاهرا وقال الاترازى اى الذى قلنا ان المزارع لا شئ له من اجل الكراب ونحوه هو القضاء ظاهرا هم فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره فى ذلك ش اى فى هذا الفعل يعنى فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى بان يعطى العامل اجر مثله لان الغرور مرفوع شيء بان يطلب رضاه هم قال وذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة ش يعنى ان هذا عقد ورد على المنافع فيبطل بموت احد المتعاقدين كالاجارة وفى المبسوط والذخيرة هذا جواب القياس وفى الاستحسان يبقى عقد المزارعة الى ان يستحصد الزرع معناه يبقى بلا اجارة مبتدأة حتى لا يجب الاجر على المزارع لانا بقينا العقد نظرا للمزارع لانه لو لم يبق لتضرر ورثته رب الارض فيتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعاقدين وإليه اشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله فلو كان دفعها الى اخوته وعلم ان المراد بقوله وذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذى يكون قبله هو فيما يليه لم يفصل بين ما بنت الزرع اولم ينبت ولكنه ذكر جواب الكتاب فى قوله فى وجه الاستحسان ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على ما ذكره فى اطلاق قوله

من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضى فى العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا لهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه فصار هذا الحكم ما اذا استاجره رجلا ليهدم داره ثم ندم لا يجبر عليه والعقد لازم بمنزلة الاجارة فيلزمه الوفاء فان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شئ له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره فى ذلك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة

المسألة وعند الثلاثة يبقى العقد مطلقا هم وفي الوجه في الإجارات ش وهو قول الإمام لأنه لو هي العقد لتعذر المنفعة المملوكة والأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لا تنتقل ما دامت على الورثة ولذلك لا يجزم فلذا كان فيها تأمل ثلاث سنين ش ذكره بالفاء لأنه متفرع على ما قبله أي فلو دفع الأرض إلى آخر مدة ثلاث سنين هم فلما بلغت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد ش أي لم يحن لوان الحصاد حتى مات رب الأرض ش كالأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ش استحسانا هم القياس أن لا يثبت الموروثة حق الأخذ لأنه يفسخ العقد بموت العاقد قلنا في شرح الكافي الأنا أبقيناه استحسانا لأجل العذر وعقد الإجارة جوز للعذر فلان يبقى بقاء العذر كان أولى ولهذا قلنا إنه لو استأجر بستانا فلما توسط لجة البحر انتهت مدة الإجارة قدرنا عقد الإجارة قياسا وقد يبقى عقدا متعذر الإجل لعذر فلان يبقى لأجل العقد كان أولى فإذا أدرك الزرع استحم الزرع والورثة على الشرط هم فتنقض المزارعة فيما يتعلق بالسنتين لأن في إبقاء العقد في سنة الأولى مراعاة الحقين ش أي حق المزارع وحق الورثة هم بخلاف السنة الثانية والثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل ش لأنه لم يثبت له شيء بعد ش هم فيحافظ فيهما على القياس ش أي إذا كان الأمر كذلك فيحافظ من السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث يبطل المزارعة هو أحد المتعاقدين هم ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع ش بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يبقى العقد لأن فيه إبطال مال على المزارع أو كلف القلع في بعض المنفعة إبطال مال المزارع هم والشيء للعامل بمقابلة ما عمل ش لأن المنافع تتقوم الخارج والإخارج فلا يجب شيء هم كما بينه إن شاء الله تعالى ش إشارة إلى قوله بعد هذا لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد هم وإذا انتهت المزارعة بالبين فوجد ش أي قبل من مزارعة الأمراء العقد وكل منهما فاوجد قال ابن رستم فوجد بخطه بغير مادة فاء ودال وجاء مهملتين هم لحق صاحب الأرض ش هذه الجملة صفة أخرى لقوله دينا شيء هم فاختلفوا في أن الخيار لمن ش أي يبيع الأرض جاز الفسخ يعني الفاسخين إذا فاوجد يصير عاذرا في فسخ عقد المزارعة لأن في الفسخ على العقد يلحقه ضرر وهو الجديش فجاز الفسخ هم كما في الإجارة ش حيث يفسخ بعذر الدين ونحوه وفي الذخيرة لا يفسخ المزارعة من القضاة أو الرضى على رواية الزيادات لأنها بمعنى الإجارة وعلى رواية المبسوط والجامع الصغير لا يحتاج إلى الرضا والقضا فيفصل المتأخرين إلى آخر برواية الزيادات وبعضهم برواية الأصل والجامع وقوله فسخت والتشبيه بالإجارة يشير إلى أنه اختار رواية الزيادات فافهم هم وليس للعامل أن يطالب ش صاحب الأرض وهذا هو الموعود بقوله على ما بيناه إن شاء الله تعالى هم بما كرب الأرض وحفر الأنهار شيئا لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد وهو إنما قوم بالخارج ش أي العقد فيما يخص فيه قوم بالخارج هم فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء ش هذا الجواب بهذا التعليل إنما يستقيم أن لو كان لأبي يوسف من قبل العامل أما لو كان من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثل عمله لأن البذر إذا كان من قبل العامل يكون مستأجر الأرض فيكون العقد وارد أعلى منفعة الأرض لا على عمل العامل فيبقى عمله من غير عقد ولا يتقوم على رب الأرض إلا إذا كان البذر من رب الأرض فيكون هو مستأجر العامل فكان العقد وارد أعلى منافع العمل فيتقوم منافعه عمله على أن الأرض فيرجع عليه بأجر مثل عمله كما في الذخيرة قيل فيه نظر فإن منافع الأجير وعمله إنما يتقوم على رب الأرض بالعقد والعقد إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء هم ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يقسم بالاتفاق في الدين حتى يستحصد الزرع ش ذكره تفريعا ولم يذكر في الكتاب إذا زرع العامل ولم ينبت ثم مات رب الأرض ديون حادث حكمه في الأجرة اختلف المشايخ فيه قال أبو بكر العتابي له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض فيما قالوا لأن البذر إنما استهلك وإنما قال أصحابنا لأن البذر فسخ المزارعة وقال الشيخ أبو إسحاق الحافظ ليس له ذلك لأن البذر إنما استهلك لأنه ترى أن الأب والوصي إذا كان زراعة أرض الصبي مع أنها لا يملكان استهلاك ماله فإذا كان كذلك كان للمزارع على رب الأرض فيما قالوا في فتاوى العتابي لو أجاز العامل البيع البذر فله حصة البذر من البذر وإن يقوم الأرض مبذورة وغير مبذورة فلكل حصته أفضل من الثمن ومن الكان البذر من رب الأرض فباعه قبل النبات لا يحل البذر

وقيل هو الوجه في الإجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما بلغت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد حتى مات رب الأرض ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط ولا ينقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة الحقين جميعا السنة الثانية والثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الأرض بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كرب الأرض وحفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الأرض والزرع بقل حيث يبقى العقد لأن

بدون ذكره وقيل ان غرفي الارض : خلم ان استاء المشتري حتى يثبت وادرك فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باع رب الارض لم ينقد بدون اجارة المزارع او المستاجر او المرتهن وليس لهم نقض بيعه لان ضررهم يرفع بالتوقف كالبيع وشفيع ان باخذ او يقوم مقام المشتري في التبقية وكذا لو اجر رب الارض بعد الزرع او قبله يده من المزارع حتى توقف على اجارته كالبيع لهم لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ش يعني ان حق المزارع اضرارا بالغرماء لكن ضرر التاخير بدون ضرر الابطال فان لم يكن من الحاق الضرر ترجح اهون الضررين ولان فيه نظرا للكل لاستقامة على عدم ابطال حق المزارع ويقع رب الارض فان نصيبه يبقى في دينهم ايضا وما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر البعض هم ويخير القاضي من الحبس ش اي يخير رب الارض القاضي من الحبس هم ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لهم كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لهم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم ش ولكن لا يحول بينه وبين الغرماء لانه ربما يخفي نفسه عند امكان البيع فاذا ادرك الزرع كان له ان يبيعه لان بيع نصيبه من الزرع والارض ليوفي الغرماء حقهم لانه نال المانع فتطرت القدرة هم قال واذا انقضت مدة المزارعة ش اي قال القدوري وقيد بالانقضاء احترازا عن مسئلة الموت كما يأتي هم والزرع لم يدرك ش اي والحال ان الزرع لم يدرك هم كان على المزارع اجره مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد ش في بعض النسخ المختصر اجر مثل نصيبه من الزرع وذلك صحيح فعلى الثاني يتعلق من نصيبه على الاول يتعلق باجر المثل هم والنفقة على الزرع عليهما ش اي على العامل ورب الارض واراد بالنفقة مؤونة الحفظ والسقي ورب الانهار هم على مقدار حقوقهما ش اي حقوق العامل ورب الارض هم سواء حتى يستحصد ش اي معنى قوله والنفقة على الزرع عليهما احصد الزرع ويستحصد اذا رجحان له ان يحصد هم لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه ش هذا دليل وجوب الاجر وجهه قالوا ان انما العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر رب الارض بابقائه باجر تضرر رب الارض فتبقيته بلا اجر تعديل للنظر من الجانبين هم وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك ش فيكون العمل عليهما هم وهذا ش اي الحكم المذكور هم بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ش يعني اذا مات صاحب الارض والحال ان الزرع بقل فانه لا يجب اجر المثل ولا العمل عليهما بل يكون على العامل بخلاف الاجارة والعارية اذا انقضت المدة والزرع بقل فانه يجب اجر المثل ويترك الزرع حتى يستحصد نظرا للجانبين لان هناك ش اي فيما اذا مات رب الارض والزرع بقل هم انقطع العقد في مدته ش اي في مدة العقد حكما للعقد هم والعقد يستند على العمل على العامل ش اي لمقتضى قيام العمل على العامل هم لما بينا ش اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك هم العقد وقد انتهى سن بانتهاء المدة هم فلم يكن هذا بقاء ذلك العقد فلم يتحقق العلم بوجوب العمل عليه ش لان استحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد فلم يبق العقد بل يكون عليه بل يكون عليهما لانه عمل على المال المشترك وقيل تاج الشريعة في قوله بخلاف ما اذا مات رب الارض بيان الفرق لان رب الارض متى مات بقي عقد المزارعة فيعذر ايجاب الاجر لانه لا يجب اجارة ما منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج اجر المثل دراهم او دنانير وايجاب مالين باز اعين واحدة لا يجوز فايجاب الاجر لبدلين باز اء منفعة واحدة لان لا يجوز اولى واجدى اما اذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج الى اثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين اجرين باز اء منفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجاب الاجرين في مدة مختلفة وهذا جائز هم فان اتفق احدهما بغير اذن صاحبه امر القاضي فهو متطوع ش ذكره تفريعا على مسئلة العقد وحتى اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وانما كان متطوعا هم لانه لا ولاية له ش لاحدهما على الآخر بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي حتى يرجع على صاحبه بقدر حصته لان للقاضي ولاية فصح امره فان قيل هو مضطر في الانفاق لانه يحبس حتى ينفق فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي ولانه غير محجر على الانفاق لان له ولاية اخذ الزرع بقلا كي يحبس كذا في الذخيرة فان قلت لم لا يجعل هذا كما لو اوصى ببرقبة نخلة لانسان وثمرها لآخر فانفق الموصى له بالرقبة في غيبة صاحب الثمرة بغير امر القاضي بغير امر صاحب الثمرة فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح والصحيح ان يقاس على ما اذا كان النخيل بين اثنين

لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيعه للارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستند على العمل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يحتص العامل بوجوب العمل عليه فان اخذ باذن صاحبه او امر القاضي فهو متطوع كانه لا ولاية له

وغاب حد جاز العقد الآخر عليه بغير امره وبغير امر القاضي فانه يكون متبرعا كما في مسئلة الزرع هم لانه لا ولاية له عليه ش اي لان الذي انفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متبرعا هم ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ش ذكره تفريعا ايضا وهو من مسائل الاصل اي لم يكن لرب الارض ذلك اي بعد انقضاء المدة هم لان فيه اضرارا بالمزارع ش لان المزارع ليس بمتعد في الزرع الارض له نهاية فينتظر الان يستحصد باجر المثل لان التأخير اهون من ابطال فان قيل كما ان في هذا اضرارا بالمزارع فكذا في قلع المزارع اضرار برب الارض ومع ذلك جاز للمزارع قلعه كما ذكره في المبسوط قلنا رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفائه بتبعيته باجر المثل فوجب عليه بخلاف المزارع فانه يريد دفع نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فرعاية خوف ان يصيبه من الزرع ما لا بقي بذلك هم ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا تبع بقضاء المدة قيل لصاحب الارض قلع الزرع فيكون بينكما ش اشار بهذا الى ان رب الارض له الخيارات الثلاثة الاول ان يقال له اقلع الزرع فيكون بينكما والثاني ما اشار اليه بقوله هم او اعطه قيمته نصيب ش اي اوقيل له اعطه حصته ثانيا والثالث ما اشار اليه ايضا بقوله هم او انفق انت على الزرع وارجع بما انفقت في حصته ش اي اوقيل له انفق انت على الزرع كله ثم ارجع بما انفقت على حصته في نصيبه هم لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه ش اي على العمل لانقضاء مدة العقد هم لان ابقاء العقد ش لم يرد به عقد المزارعة لانه انتهى بانتهاء مدته ولكن بابقاء الارض مشغولة بالزرع بشبهة العقد وبهذا يجب اجر المثل وبناه على العقد هم بعد وجود المنهي نظرا ش اي للمزارع واراد بالمنهي مضي المدة وهو بضم الميم وسكون النون وفتح الهاء هم وندب ترك النظر لنفسه ش بارادة القلع وله ولاية ذلك رب الارض مخيرين بهذا الخيارات الثلاثة التي ذكرت انفا وقوله هم ولا يأمره دائرة بينهما او نحو ذلك هم لان بكل ذلك يستدفع الضرر ش اي لاجل الخيارات وتذكير هم الاشارات باعتبار ارادة ما ذكر من نفسه بذلك فيتخير هم ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فالحكم ذلك ش اي فلورثته ان يعملوا الى ان يستحصد الزرع هم لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا ش سواء كان بقضاء قاض او بغيره هم لانا بقينا العقد نظرا لهم ش فانهم يستحقون الاجر لان استحقاق الاجر انما يكون اذا كان لابقاء نظر الغير هم فان اراد واقلع الزرع لم يجبر على العمل لما ش اشار به الى قوله لانا بقينا العقد نظرا لهم فلو اجبرنا نقلب ضررا عليهم هم والمالك على الخيارات الثلاثة ش وهي القلع او اعطاء قيمته نصيب المزارع او الانفاق على الزرع هم لما بينا ش اشار الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه هم قال ش اي القدوري هم وكذلك اجرة الحصاد ش اي كما ان النفقة عليهما فاذا انفقت عليهما في المزارعة ولم يدرك كذلك عليهما اجرة الحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها العان وقوى بهما في قوله سبحانه وتعالى واتوا حقه يوم حصاده هم والدياس ش وهو ان يوطأ الطعام بالطلاق البقر وتكون عليهما يعني يخرجان بالنصف بنباته وهو مصدر داس الكرسف دوسا وداسا وداسة وداسا ويأتي قال الازهري دياس الكرس ودواسه واحد وقال الكسائي الدياس سفل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير الى ان الدياسين ليس مصدرا وانما المصدر الدياسة وليس كذلك بل كلاهما مصدر ان كما ذكرنا وقال الستغناقي هم والمراد فتحها وهو ان يرفع الزرع الى البيدر وهو موضع الدياس وتسمية اهل مصر الجرن بالغارسية خرمن هم والتذرية ش من ذرا بالتشديد ويهمز الحب الذي ينقى هم عليهما بالحصص ش اي على رب الارض والمزارع هم فان شرطاه ش اي فان شرط المتعاقدان في العقد اخصل الاشياء المذكورة هم في المزارعة على العامل فهي ش اي المزارعة وعند الشافعي واحمد لا تفسد لانه بدون الشرط على العامل وكذا لو شرطاه على رب الارض كذا لو شرطاه في العقد عملا ليس من اعمال المزارعة على العامل او رب الارض فسدت ولو شرطا ما كان من اعمالها لا تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفي النوازل عن ابي يوسف ان شرط على المزارع ان يحصده ويجمعه جاز وفيه كان محمد بن سلمة وغيره يحيى بجواز المزارعة بشرط الحصاد ولا اعرف احدا في زماننا خالفهما في

لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك ليس له اخذ الزرع بقلا
اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما انفقت في حصته
المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقل بعد مضي المدة
لانا بقينا العقد نظرا لهم
ولا يأمره دائرة بينهما
فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا
بما عملوا لان ابقاء العقد
نقلا لهم فان اراد واقلع الزرع لم يجبر على العمل
لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا قال
وكذلك اجرة الحصاد
والدفاع والدياس
والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطا
في المزارعة على العامل
فسدت

ذلك وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وفى الخلاصة والمختار الى بيت رب المال كشرط الحصاد وجزه مشائخ بلخ وهذا الحكم ش اى اشتراط الحصاد ونحوه منهم ليس بمختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام فى جميع المزارعات ش والماكان القصد من ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارع والزرع لم يدرك بما كان موهما اختصاصها بذلك قال الشيخ هذا لوهم تقوله وهذا الحكاه م وجهه ذلك ش اى وجه فساد العقد باشتراط احد الاشياء المذكورة على العامل وجوب الاجرة عليهما ان العقد ينتهى حينئذ الى زمن الحصول المقصود ش وهو تناهى الزرع بحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اى ولا عقد موجود الانتهاء بانتهاء المدة م فيجب وتنه عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا نماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما واذا شرطا فى العقد ذلك ش اى شرطوا م ولا يقتضيه ش اى الحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اى فى الشرط منفعة لاحد المتعاقدين م لغير العقد لشرط العمل ش اى حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م او الطحن ش اى وشرط الطحن م على العامل ش وكذا شرط التبقية م وعن ابى يوسف فيه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اى التعامل بين الناس بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز لتعامل الناس م وبه ش اى مارى عن ابى يوسف م اختيار مشائخ بلخ م ش كحمد بن سلمة وابى اللبث الخ وغيرهم م قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح وذكر فى كثير من كتب ش شمس الائمة فى المبسوط م فالحاصل ش اشارة بهذا الكلام الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول لقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اى قبل ادراك الزرع م كالسقى والحفظ فهو على العامل ش اى يسقى الزرع ويحفظه واشار الى الثانى لقوله م وما كان منه ش اى من العمل م بعد الادراك ش اى ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشار اليهما ش اشار الى قوله وما بقى اخره وقيد بقوله فى ظاهر الرواية اختراز عن ما روى عن ابى يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى وما كان من العمل بعد قسمة الخراج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشار بهما لكن على كل واحد منهما فى نصيب خاصة لتعيين ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر كان التدبير فى ملك ايه خاصة م والمعاملة على قياس هذا ش اى المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل فى المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقى ش اى الذى كان قبل ادراك الثمر نحو سقى الاشجار م والتلقيح ش من تلقيح النخلة اذا اعتمها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب اذا دق منه المطر م والحفظ ش اى حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة فى محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان وتحملت الفاء تضمن المبتدا معنى الشرط ومن هذا القبيل ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وسقية السوقى وقطع الحشيش كالمقرة بالخلاف فيه للثلاثة والاجاجين جمع اجاجة وهو الذى يجمع فيها الماء على اصول النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفى بعض النسخ كالجز بالجيم والزاى المعجمتين فى المغرب الجز اكالى اد بالفتح والكسر والان الجز اخص من قطع الثمر والاول عام وعند الشافعى واحمد الجداد والحصاد والقطيط على العامل لانه من العمل وعن احمد عليهما ش خبر عن قوله وما ذكرنا م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل رب الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى على المتعاقدين م لانه مال مشترك م ولا عقد ش اى ولا عقد موجود بينهما مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما لا تترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية م ولو شرط الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اى فى هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اى قطع القصيل والقصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يخبز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا لما ذكرنا م او خذ ثمره ش اى او اراد

وهذا الحكم لا يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام فى جميع المزارعات ش والماكان القصد من ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارع والزرع لم يدرك بما كان موهما اختصاصها بذلك قال الشيخ هذا لوهم تقوله وهذا الحكاه م وجهه ذلك ش اى وجه فساد العقد باشتراط احد الاشياء المذكورة على العامل وجوب الاجرة عليهما ان العقد ينتهى حينئذ الى زمن الحصول المقصود ش وهو تناهى الزرع بحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد ش اى ولا عقد موجود لانتهاء بانتهاء المدة م فيجب وتنه عليهما ش لان قضية العقد كون المؤنة عليهما اذا نماء عليهما فاذا انتهى العقد لم يبق على العامل فيجب عليهما واذا شرطا فى العقد ذلك ش اى شرطوا م ولا يقتضيه ش اى الحال انه لا يقتضيه العقد م وفيه منفعة لاحدهما ش اى فى الشرط منفعة لاحد المتعاقدين م لغير العقد لشرط العمل ش اى حمل الحنطة ونحوها الى منزل رب الارض م او الطحن ش اى وشرط الطحن م على العامل ش وكذا شرط التبقية م وعن ابى يوسف فيه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل ش اى التعامل بين الناس بذلك م اعتبارا بالاستصناع ش حيث جوز لتعامل الناس م وبه ش اى مارى عن ابى يوسف م اختيار مشائخ بلخ م ش كحمد بن سلمة وابى اللبث الخ وغيرهم م قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح وذكر فى كثير من كتب ش شمس الائمة فى المبسوط م فالحاصل ش اشارة بهذا الكلام الى ان الاعمال ثلثة اقسام اشار الى الاول لقوله م ان ما كان من عمل قبل الادراك ش اى قبل ادراك الزرع م كالسقى والحفظ فهو على العامل ش اى يسقى الزرع ويحفظه واشار الى الثانى لقوله م وما كان منه ش اى من العمل م بعد الادراك ش اى ادراك الزرع م قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشار اليهما ش اشارة الى قوله وما بقى اخره وقيد بقوله فى ظاهر الرواية اختراز عن ما روى عن ابى يوسف انه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد واشار الى الثالث بقوله م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى وما كان من العمل بعد قسمة الخراج فهو على المتعاقدين كالحمل الى البيت والطحن واشار بهما لكن على كل واحد منهما فى نصيب خاصة لتعيين ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر كان التدبير فى ملك ايه خاصة م والمعاملة على قياس هذا ش اى المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل فى المزارعة م ما كان قبل ادراك الثمر من السقى ش اى الذى كان قبل ادراك الثمر نحو سقى الاشجار م والتلقيح ش من تلقيح النخلة اذا اعتمها من ذكرها ومنه لقح الفحل الناقة والريح السحاب اذا دق منه المطر م والحفظ ش اى حفظ الاشجار م فهو على العامل ش هذه الجملة فى محل الرفع على انها خبر لقوله ما كان وتحملت الفاء تضمن المبتدا معنى الشرط ومن هذا القبيل ضرب الجليد واصلاح الاجاجين وسقية السوقى وقطع الحشيش كالمقرة بالخلاف فيه للثلاثة والاجاجين جمع اجاجة وهو الذى يجمع فيها الماء على اصول النخل م وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ ش والجداد بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع والمراد قطع ثمرة النخل وفى بعض النسخ كالجز بالجيم والزاى المعجمتين فى المغرب الجز اكالى اد بالفتح والكسر والان الجز اخص من قطع الثمر والاول عام وعند الشافعى واحمد الجداد والحصاد والقطيط على العامل لانه من العمل وعن احمد عليهما ش خبر عن قوله وما ذكرنا م ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه ش وعن احمد لا يجوز وكذا لو شرط الحمل الى منزل رب الارض وقال بعض الشافعية م وما كان بعد القسمة فهو عليهما ش اى على المتعاقدين م لانه مال مشترك م ولا عقد ش اى ولا عقد موجود بينهما مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما لا تترى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية م ولو شرط الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ش اى فى هذا الشرط ولا خلاف للثلاثة فيه م ولو اراد فصل القصيل ش اى قطع القصيل والقصل قطع الشئ ومنه القصيل وهو الشعير يخبز اخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا لما ذكرنا م او خذ ثمره ش اى او اراد

قطع الثمر حال كونه يسيرا والميسر ما يكون من الثمر ولم ينقطع هم او انقطاع الرطب ش اى اوان انقطاع الرطب هم فذلك عليهما ش اى على ما ذكر من التفصيل والجيد والانقطاع على الاتحاد بين هم لانهما انهيا العقد ش اى اتماما وامضياه هم لما فرغ ما على الفصل والجيد اراد بيان حكم كما بعد الادراك ش اى صار حكمه بالحكم ما بعد الادراك لان الزرع الثمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك اذا انتهيا وقبل الادراك هم او فسداه بعذر

كتاب المساقاة

ش كان سن حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة ما يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر الا ان اعتراض موجبين ضربا من المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة وهى المعاملة بلغة اهل المدينة وهو مأخوذ من السقى وهو الشرب سمى فى معاملة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم بها صلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها ولاهل المدينة اقتان يختصون بهما كما قالوا للمعاملة مساقاة وللمزارعة مخابرة والاجارة بيع وللمقاصة مقارضة وللصلوة مسجدة فان قلت المفاعلة يكون بين اثنين وهنا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم الا ترى الى قولهم قاتله الله وسافر فلان والان العقد على الستة صدر من اثنين كما فى المزارعة او من باب التغليب هم على ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة بالمدة ش وقال زفر انها اجارة بعض ما يخرج وذلك مجهول ومعدوم فلا يجوز وقد تقدم بيان فى ذلك فى المزارعة لان المساقاة كالمزارعة عندهم وقال الاجانزة ش اى قال ابو يوسف ومحمد جانزة وقال حمد واكثر العلماء وعند الشافعى ومالك يجوز المساقاة لا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة وشرط التبعية عندمالك ان يكون الاصل ضعف التبع لانه تحقيق التبعية والمساقاة فما يجوز عنده اذا شرط التفاوت المؤن فيما يحتاج اليه الثمرة على العامل كلها ثم المساقاة تجوز عند الشافعى فى النخل والكرم فقط هذا فى قوله الجديد وفى قوله القديم يجوز فى كل شجرة لها ثمرة هم اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاع ش اى المدة فلان لما المزارعة بالاجارة فلابد من بيان مدة معلومة فلو دفع الى رجل نخلا ولم يذكر مدة معلومة كان على اول ثمرة يخرج سنة استحسانا لان العقد يقع على العمل فى المدة ولكل مدة وقت معلوم يبتدى فيه وينتهى فالثمرة الاولى متيقن بدخولها فى العقد فجاز فيها العقد وما بعده ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيما لا يتيقن جزء مشاع من الثمرة فلانها عقد شركة فاذا لم يكن للمسجد جزء مشاعا بما يقتضى الى قطع الشركة فلا يجوز كذا فى المزارعة هم المساقاة هى المعاملة فى الاشجار ش قال فى شرح الطحاوى المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وقد ذكرناهم والكلام فيها كالكلام فى المزارعة ش اى الكلام فى عقد المساقاة وفى بعض النسخ فيها وهو الانكر اى دان شرائط المساقاة وهى الشرائط المذكورة الذى ذكرت فى المزارعة هم وقال الشافعى المعاملة جانزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة ش بان يكون بين النخيل والكرم ارض بيضا يسقى بماء النخيل وقد احد النخيل مع الارض معاملة جانز حتى لو كانت الارض تسقى بماء على حدة لا يجوز وفى الروضة فى المعاملة ما بان الاول فى اركانها وهى خمسة الاول العاقدان والثانى متعلق العمل وهو الشجر وله ثلث شروط الاول ان يكون نخلا او اعنابا اما غيرهما من النبات فيقسمان ماله ساق وما لا ساق له والاول نوعان ماله ثمرة كالتين والجوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم جواز المساقاة عليها والجديد المنع وعلى الجديد فى شجرة للقطن وجهان جوز بابن سريج ومنعها غيره والاصح المنع والضرب الثانى ما لا ثمرة له كالورد فالخلاف فيه اجرى وقيل فى الخلاف وجهان لاعنابية والقسم الثانى ما لا ساق له كالبطيخ والقثاء والفصب السكر والباذنجان والبقول لا تنبت فى الارض الا تنجى الا مرة واحدة فلا يجوز عليها كما لا يجوز على الزرع والكلا تنبت فى الارض تبقى مدة بعد مدة فالمذهب المنع وقيل قولان اصحهما المنع الشرط الثانى ان يكون الاشجار مرئية فلا تصح على المذهب وقيل قولان كبيع الغائب لكن الثالث انما يشترط لما اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرط بعض الثمار او اشكلها لاحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة ولا يصح بدونها على الصحيح وفيما الوجه السنى فى العقود

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقال الاجارة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر مشاعا كالمساقاة هى المعاملة فى الاشجار والكلام فيها كالكلام فى المزارعة ثم قال الشافعى المعاملة جانزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة

بالتراضی والمعاطاۃ ثم اشہد الصیغ ساقتک علی ہذا النخیل بکذا وعقدت معک عقد المساقاۃ الباب الثانی فی احکام المساقاۃ و یجبہما حکمان احدہما ما یلزم العامل والمالک والثانی فی لزومہا فالاول بکل عمل یحتاج الیہ الثمار لزیادتہا او صلاح وتنکیر کل سنۃ فہو علی العامل وما یجب علیہ السقی وما یتبعہ من اصلاح طریق الماء والاجاجیر التی یقف فیہا الماء وتنقیۃ الانہار والانہار سن الحمأۃ ونحوہا واداء الدولاب وفتح راس الساقیۃ وشدہا عند السقی علی ما یقتضیہ الحال وفی سقۃ النہر وحیاضہ ضعیف انہا علی المالک وتقلیب الارض بالمساعی وکذا تقویتہا بالذبل ومنہ التلقیح ثم الجذاذ الذی ینفق بہ علی المالک وفی حفظ الثمار وجہان اصحہما علی العامل واحد والثمرۃ علی العاملین علی الصحیح وجواز الانہار والاباریق والحبیرۃ والتی انہارۃ وبئر والحیطان وتصلب الابواب والدولاب وتجدیدہا علی المالک وکذا عمارۃ الدار لاکعاس والعمول والنخل والمسعاۃ والشران والغدران فی الزیادۃ والثور الذی یدیر الدولاب وقیل علی من شرطت لہ الحاکم الثانی فی ان المساقاۃ عقد لازم کالاجارۃ وتملک العامل حصتہ من الثمرۃ بالظہور علی المذہب وقیل قولان ہم لان الاصل فی ہذہ المضاربۃ ش لانہا جائزۃ اجماعہم والمعاملۃ اشبہ بہا ش ای بالمضاربۃ من المزارعۃ ہم لان فیہ شرکۃ ش ای الان فی عقد المعاملۃ شرکۃ ہم فی الزیادۃ ش وہو الثمر ہم دون الاصل ش وہو فی الشجر کما فی المضاربۃ بالشرکۃ فی الربح دون راس المال ہم وفی المزارعۃ لو شرطا الشرکۃ فی الربح دون البذر بان شرط رفعہ من راس الخارج یفسد عقد المزارعۃ ہم فجعلنا المعاملۃ اصلا وجوزنا المزارعۃ تبعا لہا ش ای للمعاملۃ ورفع بعض النسخ لہ ای عقد المزارعۃ کالشرب بیع الارض ش بکسر الشین وہو نصیب من الماء فانہ یرد علیہ العقد تبعا لبیع الارض ویجوز بیعہ بانفرادہ ہم والمنقول فی واقف العقار ش فانہ یصیر وقفا تبعا للعقار ولا یجوز وقفہ بانفرادہ الی ہنا من کلام الشافعی ہم وشرط المدۃ ش ای وشرط بیان المدۃ المتقدم فیما یتش ای فی عقد المساقاۃ ہم لانہا اجارۃ معنی ش ای المساقاۃ اجازۃ فی المعنی لانہ استئجار للعامل وفی ہذا الاصیر للمعقود علیہ معلوما الا ببیان المدۃ فاذا لم یبین لم یجز وبہ قال الشافعی واحمد الا انہ ینبغی ان یکون اقل مدۃ یمکن ادراک الثمر فیہ وقال احمد واختلف اقوال الشافعی فی اکثر مدۃ الاجارۃ والمساقاۃ وقال فی موضع الی ثلثین سنۃ وقال بن تیمیۃ المغنی ہذا یحکم وقال فی موضع الی ما شاء وقبلہ ابو حنیفۃ ومالک واکثر العلماء ہم کما فی المزارعۃ ش کما یشترط بیان المدۃ فی المزارعۃ حتی اذا لم یبینا فسد ہم وفی الاستحسان اذا لم یبین المدۃ یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج ش یعنی ان سکتا عن الوقت جاز استحسانا ویقع العقد علی اول ثمرۃ تخرج فی تلک السنۃ وبہ قال ابو ثور وبعض اصحاب الحدیث ہم لان الثمرۃ لا تدرک کاملۃ وقت معلوم وقل ما تتفاوت ش ای الوقت والثابت عادۃ کالثابت شرطا فصارت المدۃ معلومۃ فان تقدم او تاخر فذلک یسیر لا یقع بسببہ منازعۃ عادۃ ہم ویدخل فیہ ما ہو المتیقن ش وہو اول الثمرۃ التی تخرج فی تلک السنۃ فیثبت المتیقن لا ما وراء فلو انتقضت تلک السنۃ ولم یخرج الثمر فیہا انفسخت المعاملۃ ہم وادراک البذر ش وہو بذر البقل ونحوہ وقال اللیث کل البذر کل حب یزرع للنبات یقال بذرتہ وبذرتہ قال والبذر والحبوب التی فیہا صغیر مثل بذر البقول واشباہہما وقال ابن درید فما قول العامۃ بزرت البقل خطأ وانما ہی بذرت وقال الخلیل البذر بزر الکتان ودہین البذر والکسر افصح والبذر بالذال المعجمۃ ما عزل للزراعۃ من الحبوب کلہا وبزر البذر زرعۃ وقال بن عبادی فی المحیط البذر اول ما یخرج من البقل والعشب وقال الازہری وقد وقع سماعنا فی ہذا الموضع بالدال وارتفاع ادراک البذر بالابتداء وقولہم فی اصول الروضۃ ش جملۃ وقعت صفۃ للبذر ہم فی ہذا ش ای فی عقد المساقاۃ بدون بیان المدۃ ہم بمنزلۃ ادراک الثمار ش فجبر المبتدأ

لان الاصل فی ہذہ المضاربۃ والمعاملۃ انطبق بہا لان فیہ شرکۃ فی الزیادۃ دون الاصل وفی المزارعۃ لو شرط الشرکۃ فی الربح دون البذر بان شرط رفعہ من راس الخارج یفسد فجعلنا المعاملۃ اصلا وجوزنا المزارعۃ تبعا لہا کالشرب فی بیع الارض والمنقول فی وقف العقار شربہا المرفق فیاس فیہا لانہا اجارۃ معنی کما فی المزارعۃ وفی الاستحسان اذا لم یبین المدۃ یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج لان الثمر کلہ ادرکہا وقت معلوم وقل ما تتفاوت ویدخل فیہا ما ہو المتیقن واذا ادرک البذر فی اصول الروضۃ فی ہذا بمنزلۃ ادراک الثمار

هم لان المدة مش لا ادراك لبدو هم نهاية معلومة مش عند المزارعين هم فلا شبهة بطيان المدة مش فيه صورة المسئلة وقع رطبة قرب هذا وبها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما خرج الله سبحانه وتعهن بزر فهو بينهما النصفان ولم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر في مشيح الكافي فلو دفع اليه رطبة في الارض فصارت قرحا يعني قد خرج ساقها من عروق ولم يبينا لي ان تجز فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهذا فاسد لانه ليس لنهايتها وقت معلوم لانها تجز مرة بعد اخرى حتى لو كان للرطبة نابر لوقتها اليه رطبة قد انتشاجذا ذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بزرها على ان ما رزق الله من شئ فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز على ما اشترط الا البذر من الرطب بنيل خمرة الثمر من الشجرة فصار كما لو دفع الاشجار معاملة على ان الثمر بينهما نصفان فهو جائز كذلك هنا والرطبة بعضها جنبها لانها لم تحدث بعلمه ولم تزدهم بخلاف الزرع مش تعلق بقوله وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز بعينه ذلك بخلاف المزارعة فلانها تجوز بلا بيان المدة قياسا واستحسانا هم لان ابتداء وتختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا مش اي لان ابتداء الزرع قد يكون في الخريف والصيف والربيع ومايزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف ومايزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع ومايزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فوقعت الجهالة في الابتداء هم والانتهاء بناء عليه مش اي على الابتداء هم فتدخله الجهالة مش اي اذا كان كذلك فسد دخل هذا العقد جهالة مفضية الى المنازعة فلا يجوز الا ببيان المدة اعلم ان كثيرا منصوب على انه صفة لمصدر محذوف اي اختلافا فاحشا وقوله خريفا منصوب على الظرفية اي في خريف وصيفا وربيعا عطف عليهم وبخلاف ما اذا دفع اليه نساقد علق مش اي بيت وهو بكسر اللام والغرس بكسر الغين وفتحها في معنى الغروس هم ولم يبلغ الثمر مش اي لم يبلغ حد الادراك هم معاملة مش اي مساقاة وانتصابها على المصدرية من قوله من غير لفظه ولكنه اذا التقدير واذا عامل رجلا في غرس معاملة ويجوز ان ينصب على التعليل اي دفع لاجل المعاملة على ان يقوم عليها ويسقيها فما خرج فهو بينهما نصفان هم حيث لا يجوز الا ببيان المدة مش وبه قالت الثلاثة هم لانه مش اي لان الغرس هم متفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا مش لان الارض اذا كانت ابزارا خالصة قوية يحمل استجارها باسراع واذا كانت ضعيفة غير خالصة تضعف الاشجار بها في الحمل فلا بد من بيان المدة هم وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها مش مدة حتى تذهب اصولها هم فتفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو الى اربعين هم تتمة مش اي تزيدين النمو وهو الزيادة هم ما تركت في الارض مش اي ما دامت تترك في الارض هم فجهالة المدة مش فلا يجوز وفي شرح الكافي ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب اصولها وتقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لزمان انقطاعه وذهاب اصوله وقت معلوم فكانت المدة مجهولة واما اذا دفع النخيل او اصول الرطبة معاملة على ان يقوم عليها سنة فقط ولم يقل الى ان تذهب اصولها وتقطع نبتها وذلك جائز وان لم يبين المدة استحسانا اذا كانت الرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفي النخيل يقع على اول ثمرة تخرج واذا لم تكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان واعلم ان المصنف قد ترك في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايجاز المخل وقد بينا ذلك هنا الا ان هم وشرط تسمية الجزء مشاعا مش يتعلق بقوله وسمى جزءا من الثمرة مشاعا هم احترازا عن المزارعة مش اشارة الى قوله ولا يصح المزارعة الى قوله الا ان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة هم اذ شرط جزء معين فتقطع الشركة مش اي لان اشتراط جزء معين من الخارج لاحدهما او لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة هم فان سميا في المعاملة وقتا علم ان الخارج الثمر فيها مش اي في الوقت بتأويل المدة هم فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج مش وبه قالت الثلاثة وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا على مسئلة القدوري هم لو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عادة مش اي عن المدة

لان له نهاية معلومة فلا بشرط بيان الله تعالى الزرع لان ابتداله كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة لفساد للمعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو الى اربعين هم تتمة ما تركت في الارض هم فجهالة المدة وليشترط لتسمية الجزء مشاعا مما يبقى في المزارعة افشر طوجوه من يقطع الشركة وان سميا وقتا للمعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهي الشركة في الخارج وهو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها

المذكور هم جازت ش اى المعاملة وبه قال الشافعى رحمه الله فى وجه واحمد فى روايتهم لانا لا نتيقن بفوات المقصود ش ولا يتصور توهم عدم الخروج لان ذلك التوهم متحقق فى كل معاملة ومزارعة بان يسلط الزرع آفة وقال الشافعى فى وجه وفى رواية لا يصح لانهما عقدا على معدوم هم ثم لو خرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل ش وبه قال الشافعى فى الاصح واحمد فى الاصح ايضا وقال الشافعى فى وجه واحمد فى رواية لا يجب شئ لانه وصى بالعمل بغير عوض فصار كالمتبرع وهو اختيار المزنى هم لنا العقد لا تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء ش يعنى لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد فاسدا فكذا اذا تبين فى الانتهاء هم بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة ش يعنى ما حدث من الآفة هم فلا يتبين فساد المدة ش لعدم تبين خروج الثمار فى المدة المذكورة هم فبقى العقد صحيحا ش وهو جهة الشركة فى الخارج ولا خارج هم ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه ش لعدم الخارج هم قال ش اى القدورى ويجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعى فى الجديد لا تجوز الا فى النخل والكرم ش قال فى القديم ويجوز فى جميع الاشجار والثمرة وبه قال مالك واحمد والثورى وابو ثور والاوزاعى وهو قولهما ايضا ولا يجوز الشافعى فى الرطاب قولا واحدا وقال داود لا يجوز الا فى النخل خاصة لان الخبر انما ورد فى النخيل خاصة وعن مالك انه تجوز المساقاة فى المعانى والبطيخ والباذنجان كمذهبنا وفى الجواهر اركان المساقاة اربعة الاول تعلق العقد وهى الاشجار وسائر الاصول الثمرة على شروط وهى ان تكون مما يجئ ثمرته ولا تختلف واحتر بقولنا عن الموز والقصب والقرط والبقل لانه بطن بعد بطن وجزء بعد جزء وان يكون مما لا يحمل بيعها فكل ما حل بيعه فلا تجوز المساقاة فيه فقولنا حل بيع الثمار اوغيرها او المعانى لم يجز المساقاة عليها وان عجز عنها وقال سحنون يجوز مساقاة ما جاز بيعه وهى اجارة نصفه وان يكون ظاهرا فلا يجوز المساقاة عليه قبل ظهوره فى الارض الركن الثانى ان يكون المشروط على الاستتمام معلوما بالحزر لا بالتقدير والركن الثالث العمل وشرطان ان يقتصر على عمل المساقاة ولا يشترط عليه عمل اخر ليس منها والركن الرابع الصيغة كقوله ساقيتك على هذا النخل بالنصف اوغيره واختلف اذا عقد بلفظ الاجارة والبطلة ابن قاسم وصححه سحنون هم لان جواز المساقاة هم بالاثر وقد خصها ش اى وقد خص الاثر النخل والكرم هو بحديث خبر ش وقد يرد بانه فى المنازعة م ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت ش اى الحاجة فى الجميع واثر خيبر لا يخصها ش جواب على قوله قد خصها اى حديث خيبر لا يخص النخيل والكرم لان اهلها يعملون فى الاشجار والرطاب ايضا ش لانه روى انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها زرع او ثمر ولفظ الثمر عام فى كل ثمر ولانه جاز فى لفظ بعد الاخبار انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من النخل والشجر ولفظ الشجر عام وقال ابن حزم خالف الشافعى الحديث فكان يخبر بالشك بقل وكلفانيت فى ارض الشرب من الزمان والموز والقصب والبقول فعلم ان النبى صلى الله عليه وسلم على نصف ما يخرج منها هم ولو كان كما زعم ش اى ولو كان الاثر يخص النخيل والكرم كما زعم الشافعى هم فالاصل فى النصوص ان تكون معلولة ش فكان ينبغى للشافعى ان يعلله بعلة الحاجة مع وجودها سيما على اصله ش اى خصوصا على اصل الشافعى فان بابه عنده اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة كالثمنية فى باب الربوا ونحن لا نرى التعليل الا بعلة متعدية فيكون التعليل على مذهبه اهم عندنا وان كان الاصل فى النصوص التعليل ولكن لا بد من اقامة الدليل على ان النصوص معلولة فى الحال فموضعه اصول الفقه واعلم ان لفظة سيما كلمة تخصيص والمعنى اخص المذكور بالذكر نحو يقول اكرمنى الناس ولا سيما زيد وزيد وهى مركبة من سى وما وسى بكسر السين بمعنى المثل والتقدير فى المثال المذكور ولا هو اى المذكور مثلا فما موصولة على تقدير

جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود لم يخرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل فقط لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه قال اى القدورى ويجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان قال فى القديم ويجوز فى جميع الاشجار والثمرة وبه قال مالك واحمد والثورى

وموصوفة على تقدير الرفع اى لاسي الذي هو نديد ويجوز نصبه الغير ايضا على ان يكون لا سيما بمعنى الا وقد يزاد على اوله كلمة فيقولون لا سيما كذا
فقد تحقق البلاء والتشديد اكثر فانهم وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري
هم لانه اضرر عليه في الوفاء بالعقد ش لان العقد لازم لا يصح فسخه الا بعذر والعذر لصاحب الكرم ان يكون عليه دين لا وفاء عنده الا
من ثمن الكرم او سرقة العامل هم وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر ش لما ذكرنا الا ان يكون له عذر بان مرض مرضا
يقعده عن العمل لا يقال ينبغي ان يامر بان يستاجر رجلا يقيم على عمله لان في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة هم بخلاف المزارعة
بالاضافة الى صاحب البذر ش يعني يجوز في المزارعة ان يمتنع صاحب البذر من العمل ولا يجبر عليه لانه يلحقه الضرر في الحال
بالقاء بذره في الارض فلم يكن لازما من جهته لما قدمناه وفي بعض النسخ هم على ما قدمناه ش وفي بعضها على ما بينا فاشار به الى الاكثر
في المزارعة بقوله واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه آه واما هنا فقرب الكرم في المضي على العقد
لا يحتاج الى اتلاف شئ من ماله فيلزمه العقد من الجانبين هم قال ش اى القدوري رح هم فان فسخا فيه تمرة مساقاة والتمر بينهما
بالعمل جائز ش اى والحال ان الثمرة متزيد بالعمل جائز وقد قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وابو ثور وقال الشافعي
في قول واحمد في رواية لا يجوز هم وان كانت قد انتشت لا يجوز ش اى وان كانت الثمرة قد انتشت لا يجوز الدفع هم وكذا على هذا التفصيل
اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ش اى والحال ان الزرع بقل جاز الدفع هم وان استحصد وادرك لم يجز ش اى وان قرب
حصاده لاجل ادراكه لم يجز ولو قال وان ادرك واستحصد يعني استحق الحصاد كان اصوب على ما لا يخفى هم لان العامل انما يستحق
بالعمل والاثمر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع ش لانها جوزت بالاثمر فما
يكون اجر العامل بعض الخارج ولم يوجد عمله هم بخلاف ما قبل ذلك ش اى ما قبل التناهي هم متحقق الحاجة الى العمل ش
فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعله اجره عمله بعضا موجود وبعضه يخرج من عمله وبهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم
عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين كما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان ولما لم تشرط جامع
بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت ممنوع انما كان كذا اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجره عمله مقصودا لا بتعالما يخرج من عمله اما اذا
كان بكذا اذا كان ما يستحقه بتعالما يزيد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزيد من عمله فاسد يجوز المعاملة لانه يجوز ان يستأجر بناء
ان لم يثبت مقصودا بانفراد تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا بالاستحقاق كل واحد منهما يستازم الآخر
هم قال ش اى القدوري رح هم واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت
ش المساقات حيث يجب اجر المثل للعامل هم قال ش اى القدوري رح هم وتبطل المساقات بالموت لانه ش اى لان
عقد المساقاة هم في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اى في الاجارة هم فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على
مسئلة القدوري رح وهو من مسائل الحال اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج هم فللعامل ان يقوم
عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض العاملة
بينهما وكان للبسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان شرط النصف لهما لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض
الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله هم فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اى عن
العامل هم ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق الترتيب ان يقول على الآخر وهم الورثة هم ولو التزم *
العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان بقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بانتقاض العقد

ليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل لغير عذر بخلاف ما اذا استاجر الى ان يدرك الثمرة فقال ينبغي ان يامر الى صاحب البذر على ما تقدم قال فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر بينهما بالعمل جائز وان قد انتشت لم يجز كذا هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل اذا لم يدرك ولا عمل بعد انتهاء الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع لانها جوزت بالاثمر فما يكون اجر العامل بعض الخارج ولم يوجد عمله بخلاف ما قبل ذلك متحقق الحاجة الى العمل فان قلت ينبغي ان لا يجوز لانه جعله اجره عمله بعضا موجود وبعضه يخرج من عمله وبهذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على ان يقوم عليها بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين كما لو دفع ارضا مزارعة على ان الخارج مع الارض بينهما نصفان ولما لم تشرط جامع بعض الخارج للعامل ثوب او درهم قلت ممنوع انما كان كذا اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجره عمله مقصودا لا بتعالما يخرج من عمله اما اذا كان بكذا اذا كان ما يستحقه بتعالما يزيد من عمله فان كان لا يتميز الموجود عما يزيد من عمله فاسد يجوز المعاملة لانه يجوز ان يستأجر بناء ان لم يثبت مقصودا بانفراد تلك المسائل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا بالاستحقاق كل واحد منهما يستازم الآخر هم قال ش اى القدوري رح هم واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ش المساقات حيث يجب اجر المثل للعامل هم قال ش اى القدوري رح هم وتبطل المساقات بالموت لانه ش اى لان عقد المساقاة هم في معنى الاجارة وقد بيناه فيها ش اى في الاجارة هم فان مات رب الارض والخارج بسر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح وهو من مسائل الحال اي والاصل ان الخارج بسر وهو الذي يكون ولم ينضج هم فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا ش وفي القياس ينتقض العاملة بينهما وكان للبسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان شرط النصف لهما لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين واشار الى وجه الاستحسان بقوله هم فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ش اى عن العامل هم ولا ضرر فيه على الآخر ش وهو وارث الميت وكان حق الترتيب ان يقول على الآخر وهم الورثة هم ولو التزم * العامل الضرر ش بان قال اذا اخذ نصف البسر فله ذلك لان بقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بانتقاض العقد

بموت رب الارض لانه لايملك الحاق الضرر بالورثة فخيّرهم تخيير ورثة الآخرين ان يقتسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بيت الميت والعامل هم وبين ان يعطوه ش اي العامل هم قيمة نصيبه من البسر وبين ان يبقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له ش اي لان الشان ليس للعامل هم الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة هم وقد بينا نظيره في المزارعة ش هي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان زاد المزارع ان ياخذه بطلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع اصنع هم ولوماتت العامل فلورثته ان يقوموا عليه ش اي على عمل المساقاة كما كان هم وان كره رب الارض ش بذا واصل بما قبله بيت ان للشرط هم لان فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصود هم لورثة حقوقهم هم فان اراد ان يصيروه بسراً ش اي ان يفعلوا الخارج حال كونه بسراً هم كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها ش يعني الفاهم وان ماتا جميعاً ش يعني صاحب الارض والعامل هم فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل هم وهذا خلافاً في حق ماتي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لايورث عندكم لانه عرض القبول الثقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافه في حق عامي مستحق عليه هم وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اي حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره هم فان ابى ورثة العامل ان يقولوا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي الفاهم واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضه فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور هم وللعامل ان يقوم عليها ش اي على المعاملة هم الى ان يدرك ش اي البسر هم لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل هم لان الشجر لايجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمار اعلى رؤس الاشجار ثم استاجرا الشجار الى وقت الادراك لايجوز ولو قبض في البيوع هم بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل هم لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل سنة ش اي في المعاملة هم وفي المزارعة في هذا عليها ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعاً هم لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لايستحق العمل عليه ش تقديره ان العمل في الزرع كان عليهما يقدر بكمالهما رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نفيضه بعد انقضاء المدة هم وهنا ش يعني في صورة الاجارة هم لااجر ش يعني لايستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لايستوجب قبل انقضاء المدة لايجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقولهم فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة اخر الخير على العامل الى ادراك الثمر وهو الانتفاع بالاشجار مجاناً فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة لتعنيه الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم هم قال ش اي القدوري رحمه هم ويفسخ بالاعذار ش وهي ثلثة ذكرت في المزارعة هم لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار كالاعذار في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ هم وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات هم ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار هم ان يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة النخل ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل تخذ منه الزنبيل والمراوح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس ولذا كانت السعفة رطبة فهي رطبة فيقال سعفه وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريد يقشر سعف ايضاً والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف هم والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة هم لانه يلزم صاحب الارض ضرر

يقتسموا البسر على الشرط وبين ان يقتسموا البسر على الشرط ش الذي كانت بيت الميت فيه نصيبه من البسر وبين ان يقتسموا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له ش اي لان الشان ليس للعامل هم الحاق الضرر بهم ش اي بالورثة هم وقد بينا نظيره في المزارعة ش هي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله وان زاد المزارع ان ياخذه بطلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع اصنع هم ولوماتت العامل فلورثته ان يقوموا عليه ش اي على عمل المساقاة كما كان هم وان كره رب الارض ش بذا واصل بما قبله بيت ان للشرط هم لان فيه النظر من الجانبين ش لان في القيام على العمل النظر من جانب الارض وجانب ورثة العامل لان فيه تحصيل مقصود هم لورثة حقوقهم هم فان اراد ان يصيروه بسراً ش اي ان يفعلوا الخارج حال كونه بسراً هم كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها ش يعني الفاهم وان ماتا جميعاً ش يعني صاحب الارض والعامل هم فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه ش اي مقام العامل هم وهذا خلافاً في حق ماتي ش هذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال خيار الشرط لايورث عندكم لانه عرض القبول الثقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافه في حق عامي مستحق عليه هم وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وراثة في الخيار ش اي حق المالي وهو ترك الثمار الى اخره هم فان ابى ورثة العامل ان يقولوا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا ش اي الفاهم واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضه فهذا والاول سواء ش اي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور هم وللعامل ان يقوم عليها ش اي على المعاملة هم الى ان يدرك ش اي البسر هم لكن بغير اجر ش اي اجر الشجر على العامل هم لان الشجر لايجوز استيجاره ش حتى لو اشترى ثمار اعلى رؤس الاشجار ثم استاجرا الشجار الى وقت الادراك لايجوز ولو قبض في البيوع هم بخلاف المزارعة في هذا ش اي فيما اذا انقضت المدة والزرع بقل هم لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل سنة ش اي في المعاملة هم وفي المزارعة في هذا عليها ش اي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الارض والعامل جميعاً هم لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لايستحق العمل عليه ش تقديره ان العمل في الزرع كان عليهما يقدر بكمالهما رب الارض لما استوجب اجر مثل الارض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نفيضه بعد انقضاء المدة هم وهنا ش يعني في صورة الاجارة هم لااجر ش يعني لايستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة اجر مثل النخل على العامل كما كان لايستوجب قبل انقضاء المدة لايجوز اجارة النخيل الى ان يدرك الثمر فكان كل العمل على العامل الى حين الادراك اشار اليه بقولهم فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ش اي قبل انتهاء المدة ويستحق على صيغة المجهول في الموضعين والحاصل ان في هذه الصورة اخر الخير على العامل الى ادراك الثمر وهو الانتفاع بالاشجار مجاناً فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة لتعنيه الامر عليه بوجوب اجر المثل فافهم هم قال ش اي القدوري رحمه هم ويفسخ بالاعذار ش وهي ثلثة ذكرت في المزارعة هم لما بينا في الاجارات ش اراد قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار كالاعذار في الاجارة كالعيب قبل القبض الخ هم وقد بينا وجوه العذر فيها ش اي في الاجارات هم ومن جملتها ش اي ومن جملة الاعذار هم ان يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة النخل ش بفتح السين والعين المهملتين وفي اخره فاء وهو جريد النخل تخذ منه الزنبيل والمراوح قاله الكاكي وقال الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس ولذا كانت السعفة رطبة فهي رطبة فيقال سعفه وسعف وسعفات وقال الازهري يقال للجريد يقشر سعف ايضاً والصحيح ان الجريد الاغصان والورق السعف هم والثمر قبل الادراك ش قيد به لانه بعد الادراك يقسم فلا يخاف من السرقة هم لانه يلزم صاحب الارض ضرر

لم يلتزمه فيفسخ به ش أي بالضرر أي بسببهم ومنها ش أي ومن الاعذار هم مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجير زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ش لان في الزام العامل ان يستأجر اجيرا وزيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا الحاصل ان هذا الجواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لم لا يؤمر بالاستيجار للعمل كالمكاتب اذا مرض قبل له البعث الدواب على يد غلامك او تلميذك فاجاب بان في الزامه الى اخره واشار بقوله ولم يلتزمه ان استيجار الاجير ليس متعارف فلا يكون مستلزما لنجاف بعث الدواب على يد العبد او التلميذ متعارف هم ولو اراد العامل ترك ذلك العمل بل يكون عذرا فيه روايتان ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي في كون ترك العمل عذرا روايتان في احديهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر وهو ما يلحقه بين ضرر وههنا ليس كذلك وفي الاخرى عذر هم وتاويل احديهما ش اي احد الروايتين هم ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته ش يعني اذا اشترط عليه العمل بنفسه وتركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه واجر البقعة عليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة هم ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك ش اي هذا العقد وهو ثلاث ثلاثة قد مر امثال هذا الاصل ذكره تفريعا على ستة القدوري هم لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة ش وهو الارض هم لانه عمله ش اي لان العمل العامل فصار كما لو دفع النخل والشجر ليكون النخل والشجر بينهما وكما اذا دفع الارض ليزرع ليكون الزرع والارض بينهما هم وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو اجير ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد ش كما لو استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ الصباغ وهو فاسد لانه في معنى قفيز الطحان الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه هم وقد تعذر رد الغرس ش بكسر الغين المعجمة وهو قشلان النخل هم لاتصاله ما ش اي لاتصال الغراس هم بالارض فيجب قيمتها ش اي قيمة الغراس وقال الاترازي ان الضمير المؤنث راجع الى على تاويل الاغراس قلت لاحاجة الى هذا التاويل لان الغراس جمع غرس قال في العباب والغرس الشجر الذي يغرس والجمع اغراس وغراس فح تانيث الضمير في مستحقة مكانه توهم انه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره هم واجر مثله ش بحسب اجر المثل للغارس هم لانه ش اي لان الاجر هم لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها ش اي بدون العمل والتحقيق فيه انما يلزم صاحب الارض قيمة الغرس لان الغراس آلة ليجعل فيها الارض بستانا فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر رد ها للاتصال بارضه وهو عين تقومه بنفسه فلا يدخل اجر العمل في قيمته فيلزم مع قيمة الاشجار اجر مثل عمله لانه اسمى عوضا فلا يسلم له ذلك فيتوجب اجر المثل هم وفي تخريجها ش اي وفي تخريج هذه المسئلة هم طريق آخر ذكرناه في كفاية المنتهى ش وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه واشراءه جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد بجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها في معنى قفيز الطحان هم وهذا اصحها ش اي المذكور في الهداية اصح الطريقين لان نظير من استاجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ كما ذكرنا فيكون في معنى قفيز الطحان هم

كتاب الذبائح

ش قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة والذبائح لكونها اتلافا في الحال لانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض بالبذر فيها والذبائح اتلاف الحيوان بالذبح وهو في الحال لانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت لان يقتضي ان يذكر المناسبة بين الذبائح والمساقاة لانها مذكورة عقب المساقاة دون المزارعة وكل من المزارعة والمساقاة مستقلة بذاتها مخصوصة باحكامها ولهذا صرح كل منهما بالكتاب ولو كانت

كتاب الذبائح

المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه يقال بان المساقاة على ما يخفى ولكن يمكن ان يقال ان وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح من حيث انتضاد فان في المساقاة احياء النخل والشجر وفي الذبائح الاماتة ولو قلنا ان المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة ترجع بينهما ما ذكرنا ايضا لان في المزارعة احياء الارض وهذا ما فسح به خاطري فعلى المراد ان يأتي بوجه احسن منه والافليرجع عن القلب فيعرض الغيبة لنا عنه على شيء ثم الذبائح جمع ذبيحة وهي اسم لما ذبح وكذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه وتعالى وفديناه بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول والذبح المذبوح والانثى ذبيحة وانما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها واصل الذبح الشق قال كان بين فكها والفك فارة مسك ذبحت في كل واحد منهما شقا فبقيت ولكنه تستعمل في قطع الاوداج والذكاة الذبح ايضا سمي به لانه يجوز ان يكون في اللغة ماخوذا من احد الامرين اما من الجدة يقال سراج ذكي اذا كان تام الاتقاد في غاية الحدة ويقال فلان ذكي اذا كان سريع الفهم لحدة خاطره ويقال سكين ذكي اذا كان ماضيا في غاية واما من الطهارة قال صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته ويجوز اطلاقها على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت وطهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذي هو حبس ثم الذبح سباح ثم ذبح عاد وغير محظور عقلا وقالت الاباضية من الخوارج هو حرام عقلا فلا يبرون اباحة ذبح الحيوان قالوا فيه اذهاب الروح الذي هو من اجزاء الفور وذهب العراقيون الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احدث فيه اضرارا بالحيوان وقال الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه الذبائح محظورة بالعقل لان الاشياء في الاصل عندنا على الاباحة الا ما كان فيه ادخال ضرر في الحيوان وقال شمس الائمة السرخسي هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل بعثته ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان ياكل كانوا يذبحون ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز بحيث سقد يرد نفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته وتقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة الاطفال وتداويه بما فيه لهم اذا قلت كل من الكلامين لا يخلو عن نظر اما الاول فلانه يحتاج الى دليل على انه كان يذبح بنفسه ويصطاد بنفسه قبل البعثة واما الثاني فلذلك يحتاج الى دليل فلانه يحتاج الى دليل على انه ياكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز انه لم يكن اكل شيئا من الذبيحة الا بعد البعثة ثم قال الذكاة شرط حل الذبيحة مش قال الاترازي وهذا وقع خلاف وضع الكتاب لانه اذا ذكر لفظا قال في اول المسئلة كان ينبغي ان لا يذكره في الجامع الصغير والمختصر القدوري وبهذا لم يقع الاشارة الى احدهما ولهذا لم يذكره في البداية وكان ينبغي ان لا يورد لفظة قال وليقول قال العبد الضعيف شيرا به الى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لانه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة قال باضمار الفاعل واراد نفسه فهذا ايضا مثله ولا يلزم تعيين القائل الاترى انه عند اسناد القول الى القدوري او محمد بن الحسن لم يصرح بفاعله فكذلك عند اسناده الى نفسه ولا يخفى هذا الا على من لم يمعن مسائل القدوري من مسائل الجامع الصغير ومن لم يميز بينهما لا يستحق الخوض في المناظرة هم لقوله سبحانه وقع الاما ذكيتم مش بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا هم لان بها مش اي بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح هم تبعا للدم النجس من اللحم الطاهر مش ويلزم الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وفي السنة المشهورة فخرجا من عموم الاية هم وكما ثبت به مش اي بالذكاة على تاويل الذبح هم الحل ثبت به الطهارة في المأكول وغيره مش حتى غير المأكول كالاهلي والخنزير فان الذكاة تؤثر عندهما قال الفقيه ابو الليث وذكر عن الكرخي انه قال اذا صيد وبعثه شيء من لحم السباع وقد ذبح جازت صلوته ولو وقع في الماء لم يفسده وكان الفقيه ابو جعفر يفتي

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما ثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره

هو نجس لا يجوز الصلوة معه ولو وقع في الماء افسده وهو موافق لقول نصير به ناخذ بما ذكره في النوازل في كتاب الصلوة
هم فانها تبقى عمانش اى فان الذكاة تبقى عن اطهار هم ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ش اى ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة
قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اى طهارة الارض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس او الهواء وبهذا الحديث يحتج قال
في الغاية هو من كلام محمد بن علي وهو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم قلت اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي
جعفر محمد بن علي قال ذكاة الارض يبسها واخرج عنه وعن ابي قلابة قال اذا جفت الارض فقد ذكيت وروى عبد الرزاق
في مصنفه وقال اخبرنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة قال جفوف الارض طهورها والعجب من صاحب النهاية وشيخه السكاكي
قبله كيف لم يتعرضوا لهذا وسكتا عليه جزما منهما ان حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وآفته نبذه الاشياء التقليد قال في القاموس
معناه اذا يبست الارض من رطوبة النجاسة فذاك يطهرها كما ان الذكاة تحل الذبيحة ثم قال الذكاة الحيوة من ذكت النار
اذا اخيت واشتعلت وكان الارض اذا نجست ماتت واذا طهرت حيت هم وهي ش اى الذكاة على نوعين احدهما ذكاة هم اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللبتين ش اراد ان ذكاة الاختيار وخرج متدارك وهو قطع الاوداج في محل معلوم وهو ما بين اللبة و
اللبتين واللبة بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفسرها الشراح بالصدر وليس كذلك وانما هو طرف المصدر من ناحية
المصدر قال في اعراب اللبة النحر والصدر ليس بموضع النحر واللحى بفتح اللام وسكون الحاء وهو منبت اللحية من الانسان
وغيره والثاني ذكاة هم واضطرارية هو الجرح في اى موضع كان من البدن ش وعند بعضهم جرح مدى في اى محل كان والاصل
في باب الذبح قوله الاعلى للعصر والثاني كالبدل من الاول لانه لا يصار اليه ش اى الى الثاني هم الا عند العجز عن الاول ش اى عن
الذبح بالاختيارية وانما قال كالبدل ولم يقل بدل لان الابدال عرفت بالنص ولم يرد فيه نص وقد وجدت فيه امارة البدلية وقال
كالبدل هم وهذا اية البدلية ش اى المصير الى الثاني عند العجز عن الاول علامة البدلية هم وهذا ش اى كون الاول سببا عنه
والثاني كالبدل هم لان الاول اعلى في اخراج الدم ش اى لان الجرح فيما بين اللبة واللبتين اكثر عملا في اخراج دم المذبوح انفس
هم والثاني اقصر فيه ش اى اخرج في اى موضع كان الا من البدن اقصر في اخراج الدم هم فاكتفى به ش اى اذا كان كذلك
اكتفى بالثاني هم عند العجز عن الاول ش اى عن الجرح فيما بين اللبة واللبتين هم اذا التكليف يحسب الوسع ش كلمة اذا للتعليل
اى لان التكليف بحسب وسع المكلف لا تكليف الا في وسعها هم ومن شرطه ش اى شرط الذبح هم ان يكون الذابح مسلما
اى التوحيد اما اعتقادا كالمسلم ش اى ناس حيث الاعتقاد هم او دعوى كالكتابي ش اى او من حيث الدعوى كالكتاب
فانه يدعي في التوحيد بخلاف المجوسي فانه ليس لملة التوحيد ولا دعوى ولا اعتقاد الا انه يقول بصانعين احدهما خالق الخير والآخر
خالق الشر قوله لتحل ذبيحته وقوله اعتقادا او دعوى كالمسلم واما دعوى كالكتابي لكان احسن هم وان
يكون حلا لا خارج الحرم ش اى ومن شرطه ان يكون الذابح حلا لانه محرم بهذا الشرط في الصيد وان لا يكون في الحرم وان
لا يكون محرما لا تحل ذبيحته سواء كان في الحرم او خارج الحرم وانما لا تحل ذبيحته في الحرم ولانه شرط وغير
ما ذكر فكذلك قال ومن شرطه ثمن المعصية وفي الغاية فاما شرط وقوع الذكاة ذكاة اربعة
اشياء آلة جارحة بالاجماع وان يكون الذابح ممن يملك التوحيد على ما بيناه والثالث ان يكون المحل من المحلات التي يحل
وجبها كاكول اللحم ومن وجب عندنا بالذكاة ما يباع الانتفاع بجلده بالذكاة مما لا يحل اكله والرابع التسمية وهي شرط عندنا خلافا للشافعي
وفي الاجناس بعبته في حصول الذكاة وان شرائط اهلية في الفاعل بان يكون معتقدا الكتاب نزل في دين مقرفيه والثاني

وان ذبح ناسيا عندنا ومنه قوله عليه السلام ذكاة الابن بسببها هي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللبتين واضطرارية وهي الجرح في اى موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدلية وهذا كان الاول اعلى في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى عند العجز عن الاول اذا التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح مسلما اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي لكان احسن وان يكون حلا لا خارج الحرم

صفۃ فی الفعل وہو وجود ذکر اللہ سبحانہ وتع فی حق المزکی والثالث صفۃ فی الآلۃ بان یکون مایقطع لہ حدۃ والرابع صفۃ فی الموضع فہو قطع الاوداج والاوداج اربعۃ الحلقوم والمری والودجان ھی بنیا ان شاء اللہ تعالیٰ ش ای فی الکتاب م قال ش ای القدوری رح وذبیحۃ المسلم والکتابی حلال لما تلوناش اراد بہ قولہ سبحانہ وتعالیٰ الا ما ذکیتم لان الخطاب عام لھم ولقولہ سبحانہ وتع وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم ش قال البخاری فی صحیحہ قال ابن عباس ش طعامھم ذبائحھم وقال الازھری لاباس بذبیحۃ نصاری العرب فان سمعتہ یسمی بغیر اللہ فلا تاکل وان لم تسمعہ فقد احلہ اللہ سبحانہ وتع وعلم بکفرھم ویذکر عن علی رضی اللہ عنہ انہ نھی عنہ یوجہ انتہی ولا یجوز ان یحل طعامھم علی غیر الذبائح لانہ لو کان کذلک لم یخص اہل الکتاب فان قلت ہذا الم یکتف بالایۃ الواحدۃ قلت لما استقر ان یقال الا ما ذکیتم عام مخصوص بخروج الشحم والشحوم فالمحرم یکون حلالا طعاما فی الاقادۃ ضم الیہ الایۃ الاخری ثم ذبیحۃ الکتابی حلال مطلقا سواء کان قائما بالثالث ثالثا او بغیر وقال الشافعی فی وجہ اذا اعتقدان المسیح والعزیز ابن اللہ لا یحل لانہ یحل لانہ یتفاوت فی کون الکتابی حربیا او ذمیا باجماع اہل العلم فلو ترک الکتابی التسمیۃ عمدا او ذبح وسمی باسم المسیح لم تحل ذبیحتہ باجماع الفقہاء وکانہ اہل العلم وعن عطاء ومجاہد وعکرمۃ اذا ذبح الیہودی والنصرانی باسم المسیح حل لانہ اصل لنا ذبیحتہ وقد علم انہ یسمیہ ولنا قولہ سبحانہ وتع وما اہل لغیر اللہ اریدبہ ما ذبح بشرطہ کالمسلم فقال علیہ الصلوٰۃ والسلام اذا سمعتموہ وسمی لغیر اللہ فلا تاکلوہ وہو قول عائشۃ رضی اللہ عنہا وابن عمر رضی اللہ عنہ وابن ابی الدرداء رضی اللہ عنہ والحسن بن جماعۃ رضی اللہ عنہم وفی المنتقی ہذا اذا لم یعتقد ان المسیح الہ اما اذا اعتقد فہو والمجوسی سواء فلا تحل ذبیحتہ وہذا یخالف لمعامۃ الروایات ونظائرہ الکتاب وہو قولہ سبحانہ وتع یا اہل الکتاب لا تغلوا فی دینکم سمعنا انہم قالوا المسیح ابن اللہ وسئل ابن عباس عن ذبائحہم فقال افقد احل اللہ لکم فقیل انہم یقولون لغیر اللہ فقال ان الذین اہل ذلک منہم ہو اعلم بما یقولون ولو ذبح الکتابی ما حرم اللہ سبحانہ وتع علیہ مثل کل ذی ظفر قال قتادۃ ہی الابل والنعام والبط وما لیس مشقوق الاصابع او ذبح دابۃ لہا شحمۃ یحل علیہ الکثر وحکی عن الیہودی فی المالک یذبح الشاۃ لیاکل من شحمہا قال احمد بہذا نذہب وفیق فظاہر ہذا انہ لم یر صحیحا لانہ سبحانہ وتع قال وطعام الذین اوتوا الکتاب وہذا لیس من طعامہم فقال الضحاک ومجاہد وسوار وما لک والقاضی الحسین وقلنا المراد من طعامہم ذبائحہم کما ذکرنا وان المراد من طعامہم لا یجوز ان یکون ما یاکلونہ بالاتفاق لان الخمر والمیتۃ والدم من طعامہم وہو حرام بالاجماع وقولنا قول عمر وعلی وابن مسعود وعائشۃ وابی الدرداء وابن عباس وعبد اللہ بن عامر الباہلی وعبادۃ بن الصامت والعرباض بن سارۃ واکثر الصحابۃ والتابعین رضی اللہ عنہم ثم عند الشافعی کل من دخل فی دین کتابی بعد بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم واولادہ لا یحل ذبیحتہ ولا ذبیحۃ من یخرج من دین کتابی الی کتابی کالمرتد عن الاسلام والمتنقل من کتابی وغیر کتابی الی صبیہ وذبیحتہ وبہ قال الشافعی فی قول ومالک واحمد اذا کان الاب کتابیا والا لا تحل فی روایۃ عن احمد وفی قول لا یحل تغلیبا للحرمۃ وعندنا ہو تبع خیر الابوین دینا وقال الکرخی فی مختصرہ ویجوز ذبح الصابئین عند ابی حنیفۃ رح وہم اہل کتاب وہم فرقۃ من النصاری عندہ ولیس یرید اغیر الاخرس من الصابئین لا یومنون بعیسی علیہ السلام ولا یقرون بنبوتہ ولہم شرع اغیر شرع النصاری علیہ فہو لاء لا یوکل ذبائحہم وقال القدوری فی شرحہ وانما اجاب ابو حنیفۃ رح علی من یومن بنبی وکتاب لیعظم الکواکب لتعظیم المسلم القبلۃ وما حملا الامر علی ان معظم الکواکب معظم عبادہ فہو عابد وثن فلا یجوز اکل ذبیحتہ ثم قال القدوری رح وحال ہذہ الفرقۃ مشکلۃ لانہم یدینون بکتاب ان اعتقادہم فلا یعرف حالہم فما حمل ابی الحسن لقول ابی حنیفۃ رح علی صابی یومن بعیسی علیہ السلام فہو من لا یعرفہ منہم وانما یومنون بادریس علیہ السلام وشیث ونحوہ دون غیرہ من الانبیاء وقال ابوبکر الرازی رح فی شرح مختصر الطحاوی لاخلاف بینہم فی ہذہ المسئلۃ وذلک ان الصابئین طائفتین طائفۃ منہم یحلون دین المسیح علیہ السلام ویقرون بالانجیل وہم فی ناحیۃ البطیحۃ من عمل واسط فہو لاء یوکل قولہم جمیعا توکل ذبائحہم وفرقۃ اخری من الصابئین فی ناحیۃ حران ودیار ربیعۃ لا یحلون کتابا بنبی ویعبدون الکواکب والاصنام فہو لاء اہل الاوثان

علی تبیینہ ان شاء اللہ تعالیٰ ش وذبیحۃ المسلم والکتابی حلال لما تلوناہ ولقولہ تعالیٰ وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم

لا تؤكل ذبائحهم ولا نكاح نساؤهم في قول اصحابنا جميعا ويحل اذا كان سمى الذابح ويعقل التسمية ش وقيل يعقل لفظ التسمية وقيل يعلم ان اهل الذبيحة يسمون التسمية وقال شيخ الاسلام خواهر زاده رح في شرح المبسوط ويعقل التسمية والذبيحة بالكتابي يعقل انه يباح بالتسمية ولا يباح بغير التسمية وذلك لانه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كالمسلم الا يصح منه التسمية ش لم يعقل ولا البيع ولا النكاح اذا لم يعقل والتسمية شرط الا باجة وقال في الاصل اراد بالصبي الذبيح وسمي هل يؤكل ذبيحة قال ان كان يضبط ويعقل التسمية والذبيحة فلا بأس به وان كان لا يعقل ذلك فلا هم والذبيحة ش اي ويعقل الذبيحة وفي النسخ الصحيحة والذبيحة بكسر الذال وسكون الباء والمعنى ويعقل كيف الذبح هم ويضبط ش شرائط الذبح من قرى الاوداج وغيره وضبط الشيء حفظه بالحزم هم وان كان صبيا اي والكتابي الذابح ش هيلبلد يكان يعقل ويضبط هم او مجنونا ش قال الفضائي اي معتوها فالمجنون لا قصد له والمعتوه له قصد كما ذكر في الخرقي وبه قال الشافعي رض في الاظهر ومالك واحمد رح واذا كانا لا يعقلان لا يصح وبه قال مالك واحمد والشافعي في خرقي في طريق صحيح وفي كتاب التفريع للمالكية ولا يجوز ذبيحة السكران ولا المجنون هم او امراة ش اي او كان الذابح امراة ولا خلاف فيهم اما اذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد مما ذكرنا ش اي بما اذا كان يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحت العقد بما ذكرنا اي بما اذا كان يعقد التسمية والذبيحة هم والاقاف والمختون من سواء ما ذكرنا ش اشار بالى الآيتين وهما قوله سبحانه وتع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لان الخطاب عام وانما قيدنا بالاحلية احترازا عما روي عن ابن عباس رض انه قال شهادة الاقاف وذبيحته لا يجوز وهو رواية عن احمد رح وذبيح الاخرس يجوز باجماع العلماء ولا خلاف فيه والاقاف الذي لا يختتن وهو الاقاف وهو افعل من القلفة وهي الجلدة التي تقطعها الختان من راس الذكر وكذلك القلفة اشار بالى الآيتين وهما قوله سبحانه وتع الا ان تقيموا قوله سبحانه وتع وطعام الذين اوتوا الكتاب للان الخطاب عامهم واطلاق الكتابي ش اي يعني في الحكم وطعامه وذبيحة المسلم والكتابي هما هم يتناول الكتابي الذمي والحربي والعربي والقبطي ش عطف التغلبي على العربي من عطف الخاص على العام لان تغلب قوم فلاحون يسكنون بعرب الروم وهو بقتة الباء المشاة وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وفي آخره باء موحدة والتسمية الية تغليب بفتح اللام استحسانا للتوالي الكسرتين مع ياء النسب وربما قالوه بكسر اللام فيه فان غير يكسورتين في فارق النسبة تلى ثم قال الكرخي في مختصره ولا باس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين وغيرهم وذلك لانهم على دين النصارى وان لم يتمسكوا بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الاصليين اذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع وفي شرح قطع وقد قال الشافعي رح انه ذابح بني تغلب وذبائح نصارى العرب لا يؤكل وهذا لا يصح هم لان الشرط قيام الملة على ما هو ش اشار بالى قوله ومن شرطه ان يكون الذابح ممن يدين التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم المشروط واجيب بانه شرط في بقاء الحلة فافهم هم قال ش اي المقدور على هم ولا تحل ذبيحة المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ش وفي بعض النسخ ولا تؤكل ذبيحة المجوسي وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما المروي هو الذي اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة رح هما في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رض ابن ابي طالب رض عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوسي هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فان قلت هذا مرسل ومع ارساله في قيس بن مسلم وهو من الربيع وقد اختلف فيه قال ابن القطان وهو ممن شاء حفظه بالقضاء شريك وابن ابي ليلى ولاجل هذا ذهب بعض اهل الظاهر ان حكم المجوسي حكم الكتابي وروى ذلك ايضا عن سعيد بن المسيب قلت هذا الرواية وان كانت مرسلة فقد

ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مخبولا او امراة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد مما ذكرنا والاقاف والمختون سواء لما ذكرنا وطلاق الكتابي يتظلم الكتابي الذمي والحربي والعربي والقبطي هم قيم الملة قال ركاة الزيل ذبيحة المجوسي لقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا تؤكل

رواہ الواقدی بسند قال ابن سعد فی الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدی حدثنی عبد الحکیم بن عبد اللہ بن ابی فروۃ عن ابی عبد اللہ بن عمرو بن سعید بن ابی سعید ابن ابی العاص ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کتب الی مجوسی یعرض علیہ الاسلام فان ابوا عرض علیہ الجزیۃ بان لا ینکح نساءہم ولا تؤکل ذبائحہم ولئن سلمنا انہ مرسل کالمرسل حجۃ عندنا خصوصا اذا عمل بہ اکثر الصحابۃ واکثر التابعین والفقہاء وروی احمد بن حنبل باسنادہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا مر عتہ باس یطا فاذا اشتہیتم فما کانت من یہود ی او نصرانی فکلوا والا فلا تاکلوا قال ابراہیم الحربی خرق ابو ثور الاجماع روی عن ابن المسیب خلافہ وقد تاکد ہذا المرسل بالاجماع والاخلاف ان صیدہم السمک والجراد یباح اکلہ وما روی عن ابن عباس فی تحریم صیدہم باسنادہ کیف ما روی من تذبیقہ فی جوابہ انما حرم فعلیہ تحریم والا تنقش ای المجوسی لا یدعی التوحید فانعدمت الملۃ اعتقادا او دعوی نش ای من حیث الاعتقاد ومن حیث الدعوی وقد مر ان الشرط ان یکون الذابح من اہل ملۃ التوحید اما اعتقادا کالمسلم او دعوی کالکتابی ولم یوجد واحد منہما فی المجوسی ہم قال نش ای القدوری ہم والمرتد نش بالجر عطفا علی قولہ المجوسی یعنی لا یؤکل ذبیحۃ المجوسی وذبیحۃ المرتد ولا خلاف فی المرتد انہ لا یؤکل ذبیحتہ ہم لانہ نش لا ملۃ لہ فانہ لا یقر علی ما انتقل الیہ نش من الدین الباطل فصار کالوثنی الذی لا دین لہ فلا یؤکل ذبیحتہ ہم بخلاف الکتابی اذا تحول الی غیر دینہ نش یعنی النصرانی اذا تھود والیہودی اذا تنصر فانہما تصران علی ما انتقل الیہ بخلاف المتجسن فانہ لا یؤکل ذبیحتہ حینئذ بالاخلاف وعند الشافعی وداود لا تؤکل ذبیحتہ اذا تحول الی غیر دینہ مطلقا لان الجزء الی شیء ینقض الذمۃ فصار قتالہ وقتالہ کالکافر الاصلی قلنا اذا تحول دین کتابی یکون من اہل الملۃ دعوی حال الذبح قبلہ والکل کلہ ملۃ واحدۃ وان ارتد غیر الکتابی الی دین اہل الکتاب اکلت ذبیحتہ نظرا الی حالہ ودینہ فی حال وجدہ دون ما سواہ کذا فی مختصر الکرخی ہم لانہ نش لان الکتابی ہم یقر علیہ نش ای علی الذین انتقل الیہم عندنا نش خلافا للشافعی کما ذکرنا ہم فیعتبر بما ہو علیہ نش ای یعتبر الذی کان ہو ای المرتد علیہ ہم عند الذبح لا ما قبلہ نش ای لا یعتبر ما کان قبل الذبح وہو الاسلام انہ کان مسلما قبل فلا تعتبر ذلک الذبح لوجوده مرتدا عنده ویجوز ان یتعلق قولہ فیعتبر آہ بمسئلۃ الکتابی ای یعتبر بما کان ہو علیہ من الیہودیۃ او النصرانیۃ وقت الذبح فان کان ح یہودیا او نصرانیا جاز وان لم ینقل بان انتقل الی دین المجوسی لا یجوز ولا یعتبر قبلہ بما کان مجوسیا قبل الذبح ثم تنصر او تہود او جد یہودیا او نصرانیا عند الذبح یجوز فانہم قال نش ای القدوری ہم والوثنی نش بالجر ایضا ای ولا یاکل ذبیحۃ الوثنی ہو الذی یعبد الوثن وہو الضم لانہ لیس لہ ملۃ التوحید ہم لانہ لا یعتقد الملۃ نش لا دعوی ولا اعتقادا ہم قال والمحرم نش ای قال القدوری نش ولا تحل ذبیحۃ المحرم وقال المصنف ہم یعنی من الصید نش وہذا القید لا بد منہ لانہ تحل ذبیحتہ من الاہلی ہم کذا لا یوکل ما ذبح فی الحرم من الصید نش سواء کان الذابح محرما او حلالا وینبغی ان یقرا ما ذبح علی صیغۃ بناء المفعول علی ما لا یخفی علی الفطن ہم والاطلاق فی الحرم نش ای اطلاق بقولہ والمحرم ہم ینتظم الحل والحرم نش یعنی یشتمل ما ذبح فی الحل وما ذبح فی الحرم لان الذکاۃ فعل شروع وذبح المحرم الصید لیس بمشروع وکذا ذابح الصید فی الحرم لیس بمشروع سواء کان حل حلال او محرم اشار الیہ بقولہ ہم والذبح فی الحرم یستوی فیہ الحلال والمحرم نش ای قولہ سبحانہ وتعالی ہم وہذا نش ای استواء الحلال والمحرم فی ذبح صید الحرم ہم لان الذکاۃ فعل مشروع نش بالنص ہم وہذا الصنیع محرم نش ای الحرم قتل الصید محرم بالنص ہو قولہ سبحانہ وتعالی ولا تقتلوا الصید وانتم حرم ونہی عن الفعل الحسی وہو جنایۃ لعدم امر المشروعیۃ والذکاۃ فعل مشروع فلا یکون فعلہ ذکاۃ قبل الاول ان یکون معنی قولہ وہذا الصنیع ای الذبح فی الحرم محرم وسیاق الکلام یدل علی ہذا فان قلت قتل الشاۃ المغصوبۃ محرم وتوکل بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم اطعموہا الاساری قلت شاۃ الغیر محمۃ صالح للذبح والذابح اہل وانما حرم لتعلق حق الغیر

کانہ لا یدعی التوحید فانعدمت الملۃ اعتقادا او دعوی

قال والمرتد لانہ لا ملۃ لہ فانہ لا یقر علی ما انتقل الیہ

وفی نسخۃ عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یکفی ما اعتقدہ اولا

قال والوثنی لا یعتقد الملۃ

قال والمحرم یعنی من الصید

وکذا لا یوکل ما ذبح فی الحرم من الصید

والاطلاق فی المحرم یتناول الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیہ الحلال والحرم وہذا کان الذکوۃ فعل مشروع وہذا الصنیع محرم

ولذا لو كانت الصلة في ذبحهما بان اشترك على السلاكة يجوز ذبحهما فكانت حراما لغيره وحل لما صيد الحرم فالذابح وان كان بالا لكن الصيد لم يتبق محلا للثبوت صفة الامان فيه فكان حراما لعينه فافترقا هم فلم تكن ذكاة ش اى اذا كان كذلك فلم تكن ذبح الحرم ذكاة هم بخلاف ما اذا ذبح الحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لم يفعل مشروع ش اى لان ذبح الحرم غير الصيد مشروع هم اذ الحرم لا يؤمن الا شاة ش وذبحان النعم والانس انما ثبت بالنص للصيد هم ولذا ذبيحته لا تحرم على المحرم ش لان الاصل حل الذبح والحرمة تثبت بالنص وهو مخصوص من الصيد فلا يتعدى هم قال ش اى القدوري رحمه هم وان ترك الذابح التسمية عمدا ش اى ترك عمدا ويجوز ان يكون حالا اى حال كونه عامدا هم فالذبيحة ميتة لا تؤكل ش وكذا الكتابي اذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته وان كان ناسيا تؤكل وهو في سنن البيهقي بسند لا بأس به كذا قاله الزيلعي في مختصره هم وان تركها ناسيا اكل ش اى وان ترك المذبح التسمية حال كونه ناسيا اكل هم لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقال الشافعي تؤكل في الوجهين ش فيما اذا ترك عامدا او ناسيا وجه قال احمد في رواية وكذا ذكر عنه في المنظومة وليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامة في المغني ان عند مالك تحل اذا تركها ناسيا او لا تحل اذا تركها عامدا وذكر ابن الجلاب في كتاب التفريع والتسمية شرط في صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته وان تركها ناسيا اكلت ذبيحته انتهى المشهور عن احمد مثل قولنا وقال الحربي ومن ترك التسمية على صيد عامدا او ساهيا لم يؤكل ومن ترك التسمية على ذبيحة عامدا لم يؤكل وان تركها ساهيا اكلت ذبيحته انتهى وبه نأخذ وروي عن ابن عباس وطاوس وابن المسيب والحسن والشعبي واسحق وعبد الرحمن بن ابي ليلى وجعفر في التسمية في سورة الانعام وداود ومن ملي يحرمه تؤكل التسمية ناسيا وقال في النوازل في قول من يقول لا يؤكل اذا ترك التسمية عامدا او ناسيا وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وقد اختلف الصحابة في النسيان فقال علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم اذا ترك التسمية ناسيا اكل وقال ابن عمر لا يؤكل والخلاف في النسيان يدل على الخلاف في العمد فان قلت كيف صورة الناس متروك التسمية عمدا قلت ان يعلم ان التسمية شرط وتركها ان ذكرها ما لو تركها من لم يعلم بالشرط اطمأنا فهو في حكم الناس ذكره في الحقائق هم والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء ش حتى ان الكتابي اذا تركها عامدا لا يؤكل واذا تركها ناسيا يؤكل وقد ذكرناهم على بدا الخلاف ش المذكور هم اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي ش اى عند رمي السهم الى الصيد فعند الشافعي يؤكل في الوجهين وعند مالك لا يؤكل في الوجهين وعندنا بالتفصيل المذكور هم وبهذا القول من الشافعي مخالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبلنا في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بيننا في متروك التسمية ناسيا ش اى القول بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جواز قبل الشافعي فالمخالف للاجماع منعقد قبل خارق للاجماع فلا تسمع هم فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذا لم يذكره بالفارسي يحرمه تارك التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قضيا في شاة وسمى ان يذكر اسم الله سبحانه ومنع عليها فاعترض ابن عمر غلاما لان يقوم عنده فلذا جاء انسان يشتري يقولان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم يشتر منها شيأ هم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اى متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطأ مالك عن يحيى بن سعيد ان عبيد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما سئل عن الذي ينسى ان يسمي سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا بأس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن علي وابن عباس وابن المسيب وعطاء وابن سيرين والزهري والطاوس قالوا لا بأس بأكل ما نسي ان يسمي الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة هم بخلاف متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته هم ولهذا ش اى ولاجل انعقاد الاجماع على ترك متروك التسمية عامدا هم قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسع فيه الاجتهاد هم ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اى بيع متروك التسمية عامدا هم لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

فلم تكن زكاة مخلصا اذا ذبح الحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح لانه فعل مشروع واذا تعلم لا يؤمن الشاة وكل لا يؤمن ذبحه على الحرم قال ش وان ترك الذابح التسمية عمدا قال في نسخة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فيما كان قبلنا في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بيننا في متروك التسمية ناسيا ش اى القول بجواز اكل متروك التسمية عامدا مخالف للاجماع لان الاجماع انعقد على عدم جواز قبل الشافعي فالمخالف للاجماع منعقد قبل خارق للاجماع فلا تسمع هم فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ش اشار بهذا الى بيان الخلاف في متروك التسمية ناسيا فلذا لم يذكره بالفارسي يحرمه تارك التسمية ناسيا وذكر ابو بكر الرازي في الاحكام ان قضيا في شاة وسمى ان يذكر اسم الله سبحانه ومنع عليها فاعترض ابن عمر غلاما لان يقوم عنده فلذا جاء انسان يشتري يقولان ابن عمر يقول لك ان هذه شاة لم تذك فلم يشتر منها شيأ هم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انه يحل ش اى متروك التسمية ناسيا يحل وفي موطأ مالك عن يحيى بن سعيد ان عبيد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما سئل عن الذي ينسى ان يسمي سبحانه وتعالى على ذبيحته فقال يسمي الله ويأكل ولا بأس وقال الرازي في الاحكام وذكر عن علي وابن عباس وابن المسيب وعطاء وابن سيرين والزهري والطاوس قالوا لا بأس بأكل ما نسي ان يسمي الله عليه عند الذبح وقالوا انما هو على الملة هم بخلاف متروك التسمية عامدا ش حيث لم يختلف احد من الصحابة والتابعين في حرمته هم ولهذا ش اى ولاجل انعقاد الاجماع على ترك متروك التسمية عامدا هم قال ابو يوسف والمشائخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ش وفي بعض النسخ لا يسع فيه الاجتهاد هم ولو قضى القاضي بجواز بيعه ش اى بيع متروك التسمية عامدا هم لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع ش والقاضي اذا قضى

بما يخالف الكتاب والسنة والاجماع يرد كما اذا قضى بما يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع سن اقوى المحجج فلا يجوز مخالفته بالاجتهاد هم انه ش اى للشافعي رحمه الله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سبحانه وتع سمى اولم يسم ش والحديث بهذا اللفظ غريب ولكن جاءت احاديث في معناه منها ما اخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن محمد ابن يزيد بن سنان عن عبيد الله الحريري عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المسلم يكفيه اسمه فان نسي ان يسمي حين يذبح فليسم وليذكر اسم الله ثم لياكل ومنها ما اخرجه الدارقطني ايضا عن مروان بن سالم عن الاذاعي عن عيسى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم الرجل منا يذبح ويسمي ان يسمي الله سبحانه وتع قال اسم الله على كل مسلم وفي لفظ على فم كل مسلم ومنها ما رواه ابو داود في المراسيل فقال حدثنا مشدد قال حدثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذبيحة المسلم حلال اذا لم يسم اولم يذكر والجواب اما الحديث الاول فقال ابن القطان في كتابه ليس في هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان وكان صدوقا صالحا لكنه كان شديد الوهم وقال غيره يعتل عن عبيد الله وان كان من رجال مسلم لكنه اخطأ في رفع هذا الحديث وقد رواه حسن بن منصور وعبد الله بن الزبير الحميدي عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس قوله ذكر البيهقي وغيره وقد اختلف في اسناده ابي الشعثاء ووقفاه وقال ابن الجوزي في التحقيق معلل بهذا المجهول ويعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور به سعيد بن عبيد الله الحريري اخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول يحيى بن معين فيه فمرة وثقه ومرة ضعفه وقد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معتل بن عبيد الله الحريري يروي عن عمرو ابن دينار وقال يحيى ضعيف لم يرو عنه الا محمد بن يزيد بن سنان الحريري هو ابن ابي فروة الرهاوي قال ابو داود ليس بشيء وقال النسائي ليس بالقوي وقال الدارقطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات والصحيح ان هذا الحديث موقوف على ابن عباس كذا رواه ابن سفيان عن عمرو ابن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس انتهى كلامه قلت اخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ان في المسلم اسم الله بان ذبح ونسي ان يذكر اسم الله فليأكل وان ذبح اليهودي وذكر اسم الله فلا يأكل واما الحديث الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف واعله ابن القطان ايضا به وقال هو مروان ابن سالم الغفاري وهو ضعيف وليس مروان بن سالم المكي ورواه ابن عدي في الكامل واسند تضعيفه عن احمد ولنسائي وراويهما وقال عامة ما يرويه لا يتابع عليه واما الحديث الثالث فانه مرسل وهو ليس بحجة عنده وقال ابن القطان وفيه مع الارسال ان الصلت السدوسي لا يعرف له حال ولا يعرف تفرد بهذا ولا روى عنه غير ثور وابن يزيد والله سبحانه وتع اعلم هم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط بالنسيان كالطهارة في باب الصلوة ش لان شرط الشيء ما يتوقف الشيء على وجوده ولا يفترق الحال بين النسيان والعمد كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة فان من نسي الطهارة لا يجوز صلوته كما لو ترك عمدا وانما يفترق حينئذ في الموجود كالاكل والشرب في الصوم هم ولو كانت ش بل التسمية هم شرطا فالملة اقيمت مقامها ش يعني ولئن سلمنا ان التسمية شرط لكن المسلمة اقيمت مقامها هم كما في الناسي ش كما اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناس واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح فترك التسمية ناسيا قال كلوا فان التسمية اسم في قلب كل مسلم هم ولنا الكتاب وهو قوله سبحانه وتع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم ش وجه الاستدلال ان الله سبحانه وتع نص على تحريم متروك التسمية عمدا لانه نهى والنهي لمطلق التحريم ويدل عليه قوله سبحانه وتع وانه لفسق وكل النهي يجب ان لا في موضع النهي للمبالغة فيقتضي حرمة كل جزء منه والمراد بقوله سبحانه وتع وانه لفسق انكانت كناية عن الاكل في الفسق اكل الحرام وانكانت كناية عن الذبح

قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله ان سمى ادام يسم وكان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الاية نهى وهو للتحريم

بالسقوط بعذر النسيان

ما ذبح لغير الله فيشمل ما يكون من جراما كما في قوله سبحانه وتعالى وما اهل به لغير الله وقد احتج اهل الظاهر في الآية بان الحرمة انما هي عند ذكر اسم الله سبحانه وتعالى على التحريم يوصف بذلك الوصف وهو الموجب للحرمة بالميتة والموقوذة وهذا بين فساد حمل الآية على الميتة وذبائح المشركين فان الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله سبحانه وتعالى عليها وان ذكر اسم الله سبحانه وتعالى لا يحل فان قلت ماسومن حالة الذبح فليس مراد بالاجماع واجمع السلف على ان الاراد حالة الذبح فاما يكون مجازا فان قلت المسلم ان المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه مطلقا والذكر بالقلب ذكر قال الله سبحانه وتعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله والمراد منه الذكر بالقلب قول القائل الله يعلم اني لست اذكره وكيف اذكره لست بناسه قائل الذكر بالنسيان عمل القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر بالنسيان وذلك لان الله سبحانه وتعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون الا باللسان لان الذكر عليه ان يقصد ايقاع الذكر عليه وانما يقصد الى الذكر بعد العلم بان الذكر يقصد الى الذكر بالقلب لانه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف يتصور القصد الى ايجاده فان قال انما الذكر بالقلب هو الوجه الجامع فلا يكون الذكر باللسان مرادا والا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان الذكر من حيث القلب حقيقة لان مرتبة النسيان يكون بالقلب والعموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لان الذكر للامرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما فاما شرعا فعند الذكوت ايضا وهو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما ولا يلزم عموم المشترك لانه مشترك معنوي وهو المطلق لا المشترك اللفظي فان قلت الناسي مخصوص بالاجماع ولو اريد به ظاهره لتحرت الحاجة في السلف والاحفاد ولوقع الاكل فيه فيحمل العامل بالقياس وغير الواجد قلت الناسي غير مخصوص لانه ذكر تقديرا لكلام القياس المسلمة فقام الذكر في حق الناسي بالحديث وهو معذور وفي حق المنظر والمتخلف والعامد غير معذور وقال تاج الشريعة فان قلت حالة النسيان مخصوصة قلت لو خصت حالة العمد يؤدي الى القاء النص انتهى قلت الناسي لا يخلو اما ان يكون مرادا منه او لا فان كان مراد لا يكون مخصوصا وحينئذ يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم ارادة العامد عنه بالنص عن التعطيل فان قلت المراد بالآية الميتة لان سبب نزول الآية مجادلة المشركين في الميتة حيث قالوا ياكلون ما يقتلونه وانتم لا ياكلون ما قتله الله سبحانه وتعالى قلت سلمنا السبب ولكن العبرة لعموم الالفاظ لا لخصوص السبب لان اللفظ هو الذي يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يجز حكم الشرع عامة والمدينة لان سائر الاسباب هذا لا يقف عام لان قوله سبحانه وتعالى لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة وغيرها مما لم يذكر اسم الله عليه فان قلت النصوص معارضة لهذا النص منها قوله سبحانه وتعالى كلوا مما في الارض حلالا طيبا ومنها قوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثنى الذكاة من المحرمات وهذه مذكاة لان الذكاة هي الجرح بين اللبة واللبيين ومنها قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان الله سبحانه وتعالى امر نبيه صلى الله عليه وسلم ان يخبر انه لا يحرم سوى المذكورات في هذه الآية وهذه الآية ومتروك التسمية غير مذكور في هذه الآية فكان حلالا قلت اما الجواب عن الآية الاولى فيقول نحن بموجب ذلك لان سبحانه وتعالى امر بالاكل الحلال لا الحرام ومتروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا يرد علينا والجواب عن الآية الثانية فمقبول لكن المراد نفي الحرمة مما سوى المذكور من هذه الآية مطلقا لان لحم الكلب ولحم الحمار والبغل حرام ولم يذكر في هذه الآية بل المراد منه انه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما في هذه الآية والدليل عليه ما ذكر قبل هذه الآية وهو قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الا ان قال لا احد فيما اوحي الي محرما فان قلت ذبيحة اهل الكتاب حلالا وان كان متروك التسمية لان لا يعتقدون انها ليست بالة حقيقة فعلم ان التسمية ليست بشرط قلت انما حل ذبيحة الكتابي لانه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لانهم يدعون ملة التوحيد فاكتفي بذلك القدر في حق المحل الا ترى انا اذا سمعنا انهم

يذكرون اسم الله عز وجل واسم المسيح عند الذبح يقول بحرمة ذبائحهم ولهذا يقول بحرمة ذبيحة المجوسي لانه لا يدعي ملة التوحيد هم والاصح ما بيناش اشار به الى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا الى اخره هم والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بترك التسمية ش حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بترك التسمية ش حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله تعالى عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا الا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لحرجت الحائكة وظهر الافتياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان الامة في حق الناسي وهو معذور لا بد لي عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان

فاخذ فقتل فكل وان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبي احد سعه كلبا آخر ولا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فقلت انما سميت على كلبك ولم يسم على كلب اخر رواه البخاري عن آدم عن شعبة عن عبد الله بن ابي السفر عن عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخره وروى البخاري ايضا وقال حدثنا موسى بن اسمعيل عن ثابت بن يزيد عن عاصم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وسميت فامسك فقتل فكل وان اكل فلا تاكل فانما امسك على نفسه واذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فامسكن وقتلن فلا تاكل فانك لا تدري ايها قتل انتهى وهذا كله يدل على حرمة متروك التسمية عامدا لانه صلى الله عليه وسلم علل الحرمة بترك التسمية عامدا فان قلت ما الدليل على ان المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصور باسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد ومالك رحمة الله يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ش اى لا فصل في ظاهر ما ذكرنا من الآية لان قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فسق يشمل العمد والنسيان جميعا لعدم القيد باحدهما وقال صاحب العناية واستدل مالك بظاهر قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بالمنع وجه وهو تركه من الاستغراقية عن كل متروك التسمية وهو باطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل هو فاسق لا محالة من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قد منا ان مذهب مالك ليس كذلك وانما مذهبه كما ذكرنا الصحيح به اصحابنا في كتبهم والعجب من صاحب العناية انه يعينه على بذائع قدرته على كتب المالكية حتى قدر مذهبه بما قرره ثم قال وهو اقرب فكانه راى بذا صوابا وصعب منه صاحب الهداية سمع جلالته قدره نسبت الى مالك ليس بمذهبه ثم قرره ثم اجاب عنه هم ولكنا نقول في اعتبار ذلك ش اى النسيان هم من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ش بالنص وهو قوله سبحانه وتعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض هم والسمع ش اى المسموع في هذا الباب من الآية والحديث هم غير مجرى على ظاهره ش من حيث لم يرد به العموم ظاهرا هم اذ لو اريد به ش اى لانه لو اريد النسيان بالنص لحرمت الحائكة ش اى التحاج بين الصحابة بالآية هم وظهر الافتياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ش وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقرير هذا الكلام ان الصحابة اختلفوا في متروك التسمية ناسيا ولم يحتج من قال حرمت بالآية فلو حرمت الحائكة بها لارتفع الخلاف بينهم فظهر الافتياد من قال يحل متروك التسمية ناسيا ورجع عن قوله حيث لم تحرم الحائكة ولم يرجع الخلاف علم ان الآية متروك الظاهر وليس المراد به النسيان بل المراد منه العدم والاقامة ش مرفوع بالابتداء وجواب عن قول الشافعي اقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي ينبغي ان يقام ايضا مقامها في حق العامد وتقريره ان اقامة الملة مقام التسمية هم في حق الناسي وهو معذور ش اى والحال انه معذور هم لا يدل عليها ش اى لا يدل على الاقامة اى لا يدل على الاقامة هم في حق العامد ولا عذر ش اى والحال انه لا عذر موجود في العمد فكذلك النسيان من قبل ان له الحق قام الملة مقام التسمية فجعله عذرا والعامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لما ليس نحو معذور وما رواه الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم اي سمى او لم يسم محمول على حالة النسيان ش اى بدليل ما روى في حديث راشد بن سعيد اذا لم يتعمد فان قلت روى البخاري باسناده الى عائشة رضي الله عنها سالت النبي صلى الله عليه وسلم وكانت الاعراب قريب عهد بالاسلام يجيئون فلا ندري اسموا عليها

والاجماع هو ما ذكرنا او السنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فعلل الحرمة بترك التسمية ومالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا الا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لحرجت الحائكة وظهر الافتياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان الامة في حق الناسي وهو معذور لا بد لي عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان

لم يسموا فقال صلى الله عليه وسلم سموا انتم وكلوا فلو كانت التسمية شرطا للحل لما امر بالاكل عند الشك فيها قلنا هذا دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على انه كان معروفا عندهم ان التسمية من شرائط الحل وانما امر بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي هم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهو على المذبوح ش اراد ان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح فيشترط عند الذبح وفي المغنية ينبغي ان يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة اما لو اراد التسمية عند افتتاح العمل لا يحل هم وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي ش اي ارسال الكلب ونحوه ورمي السهم وهو على الآلة ش اي التسمية بنحا على الآلة هي السهم والكلب فائدة هذا يظهر في مسائل ذكرها بعد هم لان المقدور له في الاول الذبح ش اي القدوري للذبح في ذكاة الاختيار الذبح هم وفي الثاني الرمي والارسال ش اي المقدور له في ذكاة الاضطرار رمي السهم وارسال الكلب هم دون الاصابة ش يعني الاصابة ليست في قدرته عند الرمي والارسال هم فيشترط عند فعل يقدر عليه ش اي اذا كان كذلك فيشترط التسمية عند الفعل الذي يقدر عليه ففي الاول يتعذر على الذبح وفي الثاني على الرمي والارسال دون الاصابة هم حتى اذا اضجع شاة ش هذا يفهم ما ذكرنا من اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح وعلى الرمي والارسال في غير صورته اضجع شاة ليذبحها هم وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية ش اي ذبح شاة غير الشاة التي اضجعها بتلك التسمية الاولى هم لا يجوز ش اي لا يحل اكلها لان التسمية كانت على الاولى هم ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره وحل ش اي اصاب غير الصيد الذي اليه صل لان التسمية بنحا على الآلة وهي لم تتبدل هم وكذا في الارسال ش اي وكذا الحكم في ارسال الكلب بان ارسل كلبا الى صيد وسمى فمسك غير الصيد الذي ارسله اليه فانه يحل لما ذكرنا وكذا لو ارسل فهذا او بازياهم ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة ش اي السكين هم فذبحا جرى اكل ش اي ذبح الشاة التي اضجعها بالشفرة اخرى اكل لان التسمية وقعت على الشاة ولم تتبدل وتذكر الفعل باعتبار الذبح هم ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل ش لوقوع التسمية على السهم الاول ولا خلاف فيه للثلاثة هم قال ويكره ان يذكر مع اسم الله سبحانه وتعالى شيئا غيره ش يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان ش هكذا وجدت في النسخة الصحيحة بخطه قال بنا وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال يكره ان يذكر مع اسم الله شيئا غيره ويكره ان يقول اللهم تقبل من فلان بذا الذبح وقال لا باس به اذا كان قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح انتهى وفي كفاية تاج الشريعة ينبغي ان ما يكون من الدعاء يذكر قبل الذبح كما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يذبح اضحيته قال اللهم هذا منك ولك صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وبكذا عن علي هم وفيه ثلث مسائل ش اي المسئلة المذكورة متنوعة ومتضمنة على ثلث مسائل هم احداها ما مر وهي المسائل الثلاثة هم ان يذكر موصولا او معطوفا ش اي ان يذكر الشيء مع اسم الله تعالى كون ذلك الشيء موصولا باسم الله سبحانه وتعالى بغير عطف بحرف من حروف العطف هم فيكره والا تحرم الذبيحة ش اي ان كذلك يكره فعله نحا ولا يحرم الذبيحة لما يقوله الآن هم وهو المراد بما قال ش اي ما ذكره من كونه موصولا او معطوفا هو المراد بما قال في الجامع الصغير هم ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ش يرفع الدال في محمد ولو خفضها لا تحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان يعرف النحو وقيل لا تحرم على قياس ما روي عن محمد انه لا يريد تخفيضها انخفاضا في الخمسة تراني في باب الصلوة ونحوه بالكذا في الذخيرة وفي الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وبالرفع يحل ولم يذكر النصب وفي رواية الزيدوستي النصب كالخفض لا يحل ولو قال بسم الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد مع الواو يحل اكله ولو قال باسم الله وباسم فلان لا يحل هو المختار للفتوى

ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل المقدور عليه

تقيد

ولم يظهر المانع بسم الله ان قصد ذكره يحل وان لم يقصد ترك الناسي لا يحل كذا في الخلاصة وفي النوازل سئل ابو نصر عن ذبح وقال بسم الله وبسم فلان ان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة صار الرجل مكفرا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولو قال بسم الله والله اكبر وصلى الله على محمد ان اراد به ذكر محمد لا تشترك في التسمية لا يحل وان اراد التبرك دون الاشتراك يحل هم ان الشركة توجب ش لعدم العطف هم فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم ش اي لوجود المعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره لذلك هم والثانية ش اي والمسئلة الثانية هم ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان ش نحو اسم فلان هم او يفعل باسم الله وفلان ش نحو بين اسم فلان هم او باسم الله ومحمد رسول الله يكسر اللام ش اي او يقول باسم الله ومحمد رسول الله نحو محمد والكنيه وان كان من الالقاب المباركة ولكن قد يستعمل في الاعراض فحرم التسمية لاحتمال الاشراك ش اي اذا كان كذلك يحرم التسمية لان سمي بغير اسم الله سبحانه وقع فصار تسمية بهم والثالثة ش اي والمسئلة الثالثة هم ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده ش اي او بعد ان اضجع الشاة وفي بعض النسخ قبل ان اضجع الذبيحة هم وبه قال ابن سيرين وهو رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل مني كما تقبلت من محمد صلى الله عليه وسلم ومن امته ثم ضحى صلى الله عليه وسلم ش اي بالمبلغ ش والحديث رواه مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد ويشرب في سواد فاتي به ليضحي به فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن امة محمد ثم ضحى به وهو عند ابي داود والوداع وقال في صحيحه وذبحه وقال بسم الله وليس فيه قصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر اسم الله عليه اذا اراد ان يذبحه او يقول اللهم تقبل من فلان وينبغي ان يعلم ذلك عند الذبح او قبله بعلامة كما يعلم الحروف موتا وتأويل الحديث هم والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش كما ذكرناه هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره هم على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه مجردا والتسمية ش بذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه ما ذكر عن سبحانه وتعالى انه ذكر عنهم هم حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال ش فلهذا لم يكن ذكرا خالصا واشتراط الخلوص انما هو لانه لو قال بعد ما اخره لا بأس به هم ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الاصل اذا رايت ان ذبح فقال الحمد لله على ذبيحة ولم يزد على ذلك وقال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه بذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وقع فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال العتيد بمنزلة التسمية مطلقا والوقال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصيبه به الجمعة بذلك لقد رعند ابي حنيفة ذكره في المبسوط لان هناك لما امر به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد هم وما قدمناه من الاسن عند الذبح هو قوله ش اي قول الذابح هم بسم الله والله اكبر يقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها صوافّ ش بذا رفعه الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي الحسان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها صوافّ قال قياما معقولة يا اسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعند فيد رواية اخرى

كان التسمية لم يوجد منه ذكر الله اكبر الذبح انعكال لا اله الا الله اكبر وفيه القرآن مأمور بالصوت بالصلوة الخمس والثمانية يذكر موصولا بحرف العطف والشركة بان يقول بسم الله وباسم فلان او بسم الله ومحمد رسول الله يكسر اللام نحو محمد رسول الله يكسر اللام لانه اضاف الرسول الى نفسه ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع لا بأس به لانه اضاف الرسول الى الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية قبل ان يضجع الذبيحة وبعده هذا لا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل مني كما تقبلت من امة محمد صلى الله عليه وسلم ثم ضحى وبه قال الذبح اللهم تقبل مني كما تقبلت من امة محمد صلى الله عليه وسلم ثم ضحى به وهو عند ابي داود والوداع وقال في صحيحه وذبحه وقال بسم الله وليس فيه قصود المصنف وفي المبسوط وينبغي ان لا يذكر اسم الله عليه اذا اراد ان يذبحه او يقول اللهم تقبل من فلان وينبغي ان يعلم ذلك عند الذبح او قبله بعلامة كما يعلم الحروف موتا وتأويل الحديث هم والشرط هو الذكر الخالص المجرد ش كما ذكرناه هو الذكر الخالص لله سبحانه وتعالى المجرد عن غيره هم على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه مجردا والتسمية ش بذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه ما ذكر عن سبحانه وتعالى انه ذكر عنهم هم حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسوال ش فلهذا لم يكن ذكرا خالصا واشتراط الخلوص انما هو لانه لو قال بعد ما اخره لا بأس به هم ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ش بلا خلاف وقال محمد في الاصل اذا رايت ان ذبح فقال الحمد لله على ذبيحة ولم يزد على ذلك وقال الله اكبر او سبحان الله قال ان كان يريد بذلك التسمية فانه يؤكل وان كان لا يريد بذلك التسمية فانه لا يؤكل قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه بذا لان هذه الالفاظ ليس بصريح في باب التسمية والصريح في باب التسمية اسم الله واذا لم يكن هذه الالفاظ صريحا في الباب كان كناية انما يقوم مقام الصريح بالنية في كنايات الطلاق ان نوى الطلاق كان طلاقا والا فلا فكذا هم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية ش لانه قال في الاصل اذا قال الحمد لله يريد به التسمية اكل وان لم يرد التسمية فلا والعاطس لم يرد التسمية على الذبح بل اراد الحمد على نعم الله سبحانه وقع فعلى رواية الكرخي ينبغي ان يحل لانه قال العتيد بمنزلة التسمية مطلقا والوقال الخطيب الحمد لله عند العاطس يجوز ان يصيبه به الجمعة بذلك لقد رعند ابي حنيفة ذكره في المبسوط لان هناك لما امر به ذكر الله مطلقا وهنا الذكر على الذبح ولم يوجد هم وما قدمناه من الاسن عند الذبح هو قوله ش اي قول الذابح هم بسم الله والله اكبر يقول عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها صوافّ ش بذا رفعه الحاكم في المستدرك في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن ابي الحسان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتع فاذكروا اسم الله عليها صوافّ قال قياما معقولة يا اسم الله والله اكبر اللهم منك واليك قال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وعند فيد رواية اخرى

اخرجه في التفسير من جرير عن الاعمش عن ابن طبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله سبحانه وتعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ قال اذا اردت ان تنحرالبدنة فاحبسها ثم قل الله اكبر مثل ذلك ثم سمّ ثم انحرها وقال صحيح على شرط الشيخين والعجب من المصنف كيف ترك الحديث المرفوع فيه وحجر على نفسه وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم في الضحايا من قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يضحي بكبشين املحين اقرنين يذبحهما بيده اليمنى ويسمي ويكبر ويضع رجله على صفاحهما في لفظ المسلم يقول بسم الله والله اكبر ولعل المصنف اراد الاستدلال بالقران مفسرا بقول صحابي فان كان ذلك فهو حسن وفي الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني ويستحب ان يقول بسم الله الله اكبر يعني بدون الواو الاولى الواو ويقطع قوله التسمية قال الاترازي وفيه نظر قلت نظره صحيح لان الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي ان يترك اتباعا للحديث ثم قال الذبح بين الحلق واللبة ش اي قال القدوري في مختصره المراد بذلك بيان محل الذبح م وفي الجامع الصغير للاباس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ش وفي المبسوط ما بين اللبة واللبين واللبة راس الصدر والحيازيم الذقن وقال صاحب العناية واتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس فيه رواية القدوري ذلك لان في رواية القدوري بين الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما ذبح غير محل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير وقال السكاكي وانما عادل لفظ الجامع لما بين ان واو المبسوط والجامع الصغير اختلافا خاسر حيث الظاهر فان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه بين اللبة واللبين فيحل وفي رواية الجامع الصغير لان لا يحل لان على رواية محل الذبح الحلق فلما دفع قبل العقدة لم يكن الحلق على الذبح فلا يجوز فيكون رواية الجامع مفيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم قبل العقدة لا يحل كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند وبه قالت الثلاثة ولكن ذكر الامام المرغيناني في فوائده يحل لان المعتبر قطع اكثر الاوداج وقد وجد سواء كان فوق العقدة او تحتها وفي الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشائخ وقال صاحب النهاية لكن ينبغي ان يفتى به وكان يفتي الامام الرستغني بقول الامام السرخسي في فوائده يحل لان العقدة تقطع

تجي بمعنى بين ايضا كما فى قوله سبحانه وتع فادخلى فى عبادى اى بين عبادى فيستفاد من احد جانبيه فادخلى الاخر فعلى هذا يكمل معنى ماذكره القدورى على ماذكره فى الجامع الصغير فافهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة بين اللبة واللبتين ش اى الاصل فى الذبح قوله صلى الله عليه وسلم ولم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة وانما اخرج الدارقطنى فى سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبد الله بن بديل الخزاعى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل من الورقاء الخزاعى على حمل اورق يصيح فى محتاج بعى الان الذكاة فى الحلق واللبة فقال فى التنقيح هذا اسناد ضعيف بمرة وسعيد ابن سلام اجمع الائمة على ترك الاحتجاج به وكذبه ابن نمير وقال البخارى يذكر بوضع الحديث وقال الدارقطنى يحدث بالبواطيل يتروك واخرجه عبد الرزاق فى مصنفه موقوفا على ابن عباس وعلى وعمر رضى الله عنهم الذكاة فى الحلق واللبة وقد مر هنا اللبة واللبتين عن قريب وهذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب هم والانه مجمع الجرى والعروق سش اى واللان مابين الحلق واللبة مجرى الطعام والماء ومجمع العروق السارية فى البدن هم فيحصل بالفعل فيه ش اى فيما بين الحلق واللبة واراد بالفعل فعل الذبح هم انهار الدم على ابلغ الوجوه ش اى اسالة الدم يقال انحدرت الدمعة اذا اسالته وقال ابن دريد انهر العرق اذا لم يهرق دمه رعموا وقال ابن عباد انهر بطنه اى انطلق وكذلك انهر وسنه اسقط والنهر واحد الانهار هم فكان حكم الكل حكم واحد ش اراد به كل الحلق وسطه واعلاه واسفله هم قال والعروق التى يقطع فى الذكاة اربعة ش اى قال القدورى العروق التى هى محل القطع فى التذكية اربعة عروق هم الحلقوم والمرى والودجان ش الحلقوم بضم الحاء هو الحلق والميم فيه زائدة والمرى بالهمزة وذكره فى العباب فى باب مرأ بالهمزة فى اخره وقال بقوله مرى الجزور والشاة للمتصل بالحلقوم الذى يجرى فيه الطعام والشراب والجمع مرى مثال سرير وسرر والودجان تثنية ودج قال الصغانى الودج والودج عرق فى العنق وهما ودجان وقال الليث الودج عرق متصل من الراس الى النحر وجمع الاودج وهى عروق تكتنف الحلقوم لقوله صلى الله عليه وسلم افرالاودج بما شئت ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائى وابن ماجة ولكن بغير هذه العبارة فروى عن سماك بن حرب عن مرى بن قطرى عن عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت احدنا اصاب صيدا وليس معه سكين ايذبح بالمروة وشقة العصا فقال افر الدم بما شئت وذكر اسم الله وفى لفظ النسائى انهر الدم وكذلك رواه احمد فى مسنده قال الخطابى ويروى امر قال والصواب امر بسكون الميم وتخفيف الراء قلت وبهذا اللفظ رواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وقال السهيلى فى الروض الانف امر الدم بكسر الميم اى ارسله يقال ادم مايراى سائل قول كذا رواه ثعلب وفسره ورواه ابو عبيد بسكون الميم وجعله من ريت الصوف والاول اشبه المغير وجمع الطبرانى فى معجمه بين الروايات الثلاثة وفيه رواية رابعة عند النسائى فى سننه الكبرى اعرف قلت يكون الجمع برواية ابى عبد جنس روايات توضيحها ان الاولى امرين الامرار والثانية امر من المرار وهو ثانى والثالثة انهر من الانهار والرابعة اعرق من الاعراق واصله ارق من الارقة والمهارز الماندة والخامسة من المرى ناقص يائى قوله اقر الاودج اى اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت بناء مادتان الفرى والافراء فالاولى ثلاثى مجرد والثانى مزيد فيه والفرق بينهما فى المعنى ان الفرى هو القطع للاصلاح والاقراء هو القطع للافساد فعلى هذا يكون كسر الهمزة هنا اليق فافهم وهى اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرى والودجان ش اى الاودج اسم جمع واقل الجمع

والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة تكون اللبة واللحيين ولا شك ان مجمع المجرى والعروق يحصل الفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل حكم البعض قال والودجان التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان لقوله عليه السلام افر الاودج بما شئت وهى اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرى والودجين

ثلاثة واكثر الودج ودجان فكان المراد الموجبين والمرئ بطريق التغليب فان قلت الاوداج جمع وليس باسم جمع وبينهما فرق كما عرف في موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوي اي لفظ جمع ولا يريد بنحو القوم والرهط اويكون لفظه اسم جمعية فان قلت الالف واللام اذا دخلا على الجمع تفسير للجنس ويقع على الاقل في قلت هذا اذا لم يكن ثمة معهود وقد وجد ثمة هذا وهو الودجان فيه خلاف في الارادة والمرئ ايضا كما ذكرنا وانما قلنا ان النص يتناول المرئ من حيث اللفظ والحلقوم بطريق الاقتضا لان قطع مجرى النفس ابلغ الى حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقد نبه المصنف المرئ لجرى النفس على ما يجئ ان شاء الله تع وهو حجة على الشافعي في الاكتفا بالحلقوم والمرئ ش اي قوله صلى الله عليه وسلم افرا الاوداج واخر الدم باشتمل حجة على الشافعي وفي وجيزة الشافعية يصير قطع الحلقوم والمرئ وهذا دون الوريدين وقال احمد وعن الاصطخري يكفي قطع الحلقوم او المرئ وفي الحلية وبه خلاف نص الشافعي و وخلاف الاجماع هم الا انه لا يكفي قطع هذه الثلاثة الا يقطع الحلقوم فثبت قطع الحلقوم باقتضاية ش هذا كانه جواب عما يقال ان الاوداج في قطع صلى الله عليه وسلم افرا الاوداج جمع واقله ثلثة فاتم ش فاتم قطع الاربعة حيث قلتم والعروق التي يقطع في ذكاة اربعة وتقرير الجواب ان محمد وان كان دل على وجوب قطع الثلاثة ولكن ان لا يمكن قطعها الا بقطع الحلقوم فانتهى قطع الاوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فثبت قطعه اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا وصار كان النبي صلى الله عليه وسلم نص على قطع الحلقوم ونوع من المعقول يدل عليه هذا وهو ان المقصود من ازالة الروح الذبح لتسيل الدم المسفوح الذي هو النجس على وجه التعجيل لان في الابطا زيادة تعذيب الحيوان وهذا المقصود على التمام والكمال يحصل بقطع هذه الاشيا الاربعة بهم ونظير هذا ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها ش على نظير ما ذكرنا من قطع اشتراط الاربعة يحتج مالك حتى لا يجوز قطع الثلاثة بل يشترط قطع جميعها هذا الذي نسبه المصنف الى مالك هو الذي ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك قطع الاربع جميعها حتى اذا نقص واحد منهم لا يحل ولكن ذكر في كتاب التفريع للمالكية ان المعتبر عند مالك قطع ثلثة اعضا وهي الودجان والحلقوم وليس هو راعي قطع الحلقوم وليس هو راعي قطع المرئ فعلى هذا الذي ذكره المصنف اما رواية عنه او عن احمد وعندهما ان قطعها ش اي الاربعة المذكورة هم حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة ش اي وان قطع اكثر الاربعة يعني ان عنده يكتفي للحل بقطع الثلاثة من الاربعة اي ثلاثة كانت هم وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد هم لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين ش حتى لو قطع بعض الحلقوم او المرئ لم يحل هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم كذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب شائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال احمد الصفار وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يحل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح وهو حق على اشتراط قطع الاكثر في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة منها بل لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رحمه الله الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال احمد الصفار وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يحل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح

اولا ثم رجع الى ما ذكر ناش وهو قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي الغاية ومن ابي يوسف ثلاث روايات احداها بعد ايعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرى والثالث اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين هم ومن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي ما روى عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كل فرد منها ش اي من الاربعة هم اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر فيه ش اي قطعه وارادبالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت هم فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل هم ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي اسالته هم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منها ش اي من الودجين هم مجرى الدم لما الحلقوم بخلاف المري فانه ش اي فان الحلقوم هم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمري وكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق اصل مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح بويده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب دنى المغرب المري مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقبل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه هم ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس في الاحرام ونحو ذلك هم واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة هم وما هو المقصود يحصل بها ش اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها هم وهو ش اي المقصود هم انهار الدم المسفوح ش اي اسالته هم والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وجاه توجيه اذا عجله وسنه موت وحي اي سريع والدحا بالمد القصر السرعة هم لانه ش اي لان الحيوان هم لا يحي بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود بواحد منهما هم فيكتفي فيه بتحر زاعن زيادة التعذيب ش اي اكتفي بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع اذ تقطع مجرى الطعام والشراب بموت الحيوان من ساعته مقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل هم بخلاف ما اذا قطع النصف ش بذا يتعلق بقوله فيكتفي به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفي به ولا يحل هم لان الاكثر ش اي اكثر المرخص وهو الثلاث هم باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص هو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما يوخذ هذا بقولهم احتياطا لجانب الحرمة ش اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف تقال لان اكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذا المقصود من قطع العروق انما لازم والتوحيه ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفي به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

اولا ثم رجع الى ما ذكر ناش وهو قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي الغاية ومن ابي يوسف ثلاث روايات احداها بعد ايعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرى والثالث اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين هم ومن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي ما روى عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كل فرد منها ش اي من الاربعة هم اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر فيه ش اي قطعه وارادبالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت هم فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل هم ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي اسالته هم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منها ش اي من الودجين هم مجرى الدم لما الحلقوم بخلاف المري فانه ش اي فان الحلقوم هم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمري وكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق اصل مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يويده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب دنى المغرب المري مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقبل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه هم ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس في الاحرام ونحو ذلك هم واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة هم وما هو المقصود يحصل بها ش اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها هم وهو ش اي المقصود هم انهار الدم المسفوح ش اي اسالته هم والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وجاه توجيه اذا عجله وسنه موت وحي اي سريع والدحا بالمد القصر السرعة هم لانه ش اي لان الحيوان هم لا يحي بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود بواحد منهما هم فيكتفي فيه بتحر زاعن زيادة التعذيب ش اي اكتفي بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع اذ تقطع مجرى الطعام والشراب بموت الحيوان من ساعته مقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل هم بخلاف ما اذا قطع النصف ش بذا يتعلق بقوله فيكتفي به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفي به ولا يحل هم لان الاكثر ش اي اكثر المرخص وهو الثلاث هم باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص هو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما يوخذ هذا بقولهم احتياطا لجانب الحرمة ش اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف تقال لان اكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذا المقصود من قطع العروق انما لازم والتوحيه ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفي به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

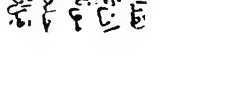
اولا ثم رجع الى ما ذكر ناش وهو قوله لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وفي الغاية ومن ابي يوسف ثلاث روايات احداها بعد ايعني قطع الثلاث اي ثلاث كانت والثانية اشتراط قطع الحلقوم مع الاخرى والثالث اشتراط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين هم ومن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد ش يعني لا بد من قطع اكثر كل واحد من الاربعة هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي ما روى عن محمد هو رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله ان كل فرد منها ش اي من الاربعة هم اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر فيه ش اي قطعه وارادبالامر هو قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج وانهر ما شئت هم فيعتبر اكثر كل واحد منها ش اي من الاربعة والاكثر حكم الكل هم ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم ش اي اسالته هم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منها ش اي من الودجين هم مجرى الدم لما الحلقوم بخلاف المري فانه ش اي فان الحلقوم هم مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما ش اي من قطع الحلقوم والمري وكذا فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق اصل مجرى النفس وقال الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسره القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وكذا ذكره في الايضاح وهو الصحيح يويده قوله سبحانه وتع فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب دنى المغرب المري مجرى الطعام والشراب وفي الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقبل المذكور في المتن غير صحيح من النسخ والصحيح منها عكسه هم ولابي حنيفة رحمه الله ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ش نحو مسح الراس وانكشاف العورة في الصلوة وتغطية الراس في الاحرام ونحو ذلك هم واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها ش اي من الاربعة هم وما هو المقصود يحصل بها ش اي والذي هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث اي بقطعها هم وهو ش اي المقصود هم انهار الدم المسفوح ش اي اسالته هم والتوحية في اخراج الروح ش اي الاسراع والتعجيل في ازهاق الروح وهو بالحاء المهملة من وجاه توجيه اذا عجله وسنه موت وحي اي سريع والدحا بالمد القصر السرعة هم لانه ش اي لان الحيوان هم لا يحي بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين ش فلا يحتاج الى قطع الآخر لحصول المقصود بواحد منهما هم فيكتفي فيه بتحر زاعن زيادة التعذيب ش اي اكتفي بقطع اكثر الاربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لان المقصود اذا حصل بالثلاث يكون قطع الزائد زيادة تعذيب حيوان بلا فائدة لان ما هو المقصود من قطع الودجين يحصل بقطع احدهما وهو التوحية لان مجرى النفس اذا انقطع اذ تقطع مجرى الطعام والشراب بموت الحيوان من ساعته مقام الثلاث من الاربع في تحصيل ما هو المقصود من قطع الاربع مقام الكل هم بخلاف ما اذا قطع النصف ش بذا يتعلق بقوله فيكتفي به يعني اذا قطع نصف الاربعة لا يكتفي به ولا يحل هم لان الاكثر ش اي اكثر المرخص وهو الثلاث هم باق فكانه لم يقطع شيئا ش لان الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص هو الثلاث باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وربما يوخذ هذا بقولهم احتياطا لجانب الحرمة ش اي لاجل الاحتياط لجانب الحرمة فان قلت كيف تقال لان اكثر باق والشيء انما يكون اكثر اذا كان ما يقابله قليلا وهذا القائل للنصف فلا يكون قليلا فلا يكون الباقي كثيرا قلت الشرط قطع الثلاثة اذا المقصود من قطع العروق انما لازم والتوحيه ويحصل ذلك بقطع الثلاثة فاكتفي به فتركت الواحدة من الاربعة واذا ترك الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر

من السن مرفوعا فانهم قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا ش اى قال فى الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن ابى حنيفة عن الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع او قرن او عظم وسن منزوعة فينهر الدم ويعزى الاوداج قال اكره هذا الذبح وان فعل فلا باس بهم حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح ش وبه قال الشافعى فى رواية هم وقال الشافعى المذبوح متيتة يشير الى الذبوح بقتلا شيا ميتة وبه قال احمد هم لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ش هذا الحديث ملفق من حديثين الاول مارواه الائمة الستة من حديث رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا نكون من الغارى فلا يكون معنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وسارحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة اخرجوا هذا الحديث مختصرا وبسطوا الثانى رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن ابن جريج عن حدثه عن رافع بن خديج قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح بالبلطة فقال كل ما افرى الاوداج الا سنا او ظفرا والعجب من الاترازى حيث ذكر حديث رافع ينافى الاحتجاج للشافعى ولم يبين لنا من هو الحديث الذى ذكره المصنف ثم قال بيانه ان النبى صلى الله عليه وسلم استثنى الظفر والسن من الالات التى يقطع بها الحلق ولم يفصل بين القائم والمنزوع فلم يخرج الذبح بهما مطلقا كل انهر الدم على ندرة الاضافة واقامة الاضافة اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا للاسم الحال على المحل فى قوله سبحانه وتعالى وازيلتكم عبد بمعناه كل ما تحقق فيه انهار الدم قوله مدى الحبشة بضم الميم جمع مديه بالضم ايضا وهى سكين القصاب هم ولانه فعل تحريمه مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ش اى ولان الذبح بالظفر والسن بالمنزوعين تحريمه مشروع فاذا لم يكن ذكاة تكون ميتة هم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت ويروى انهز الاوداج بما شئت ش قد مر الكلام فى هذا الحديث من قريب والاحسن ان يستدل للاعم بما رواه البخارى فى صحيحه وقال حدثنا محمد بن ابى بكر قال حدثنا معمر عن عبيد الله عن نافع قال سمعت بن كعب بن مالك يخبر ابن عمر ان اباه اخبره ان جارية لهم ترعى غنيمة لها فابصرت بشاة من غنمها موتها فكسرت حجرا فذبحها فقال لا تاكلوا حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم او حتى ارسل الى من يسال له فاتى النبى صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامره النبى صلى الله عليه وسلم باكلها وجه الاستدلال ان الاصل فى الخصوص التعليل والحجر يصلح الة للمذبح بمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع والسن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فانه لا يصلح الة لكونه مدى الحبشة وتعليل الحديث الاول هم ومارواه ش اى الشافعى هم محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ش انهما بالمجادلة فانهم كانوا يقتلون ظفرا ويحدون الاسنان بالمبرد وقتلا مؤلما بالخدش والعض بخلاف المذكور فى الامر اهـ لكن يتعليها صلى الله عليه وسلم فانها مدى الحبشة غير المنزوع لان السن والظفر مطلقا يكره به اذا كان غير المنزوع اما المنزوع فذكر مقيد لقوله والظفر منزوع ولم يذكر مطلقا اما القرن ينبغى ان لا يكره بالنظر الى تعليله صلى الله عليه وسلم وقد قال بن القطان بعد ان ذكر حديث الشافعى المذكور الذى اخرجه مسلم ش من حديث سفيان الثورى عن ابيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم الحديث فيه شك فى موضعين فى اتصاله وفى قوله اما السن فعظم هل هو من كلام النبى صلى الله عليه وسلم او لا فقد روى ابو داود عن ابى الاحوص عن سعيد بن مسروق وسفيان الثورى عن عباية بن رفاعة بن رافع عن ابيه عن جده رافع بن خديج قال اتيت النبى صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى افنذبح بالمدة وشقة العصا فقال صلى الله عليه وسلم انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا قال رافع وسارحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما السن مدى الحبشة قال فذا كما ترى فيه زيادة فاطمة بن عباية وجده رافع وفيه بيان قوله اما السن فمن

قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لو ذبح باكله باس الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعى المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افرى الاوداج بما شئت وما روى محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك

كلام رافع وليس في حديث مسلم ش رواية الشوري واحد عن ابيهما ذكر سماع صيانة من جده رافع انما جاء به لعنعنا سمع ولا ان بينهما واحدا ولم يكن نصا في حديث مسلم أن قوله اما السن من كلام النبي صلى الله عليه وسلم نص انسبه ابو الاحوص انه من كلام رافع هم ولانه آلة جارحة ش اي ولان كل واحد من الظفر والقرن والسن المنزوع الة تجرح وتخرج الدم هم فيحصل بها المقصود ش اي بكل واحدة من هذه الاشياء وهو ش اي المقصود هم اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنهر فوع ش من الظفر والسن هم لانه يقتل بالثقل ش لانه يوجب الموت بالفراء مع الحد هم فيكون في معنى المنخنقة ش فيكون حراما هم انما كره ش يعني الذبح بالظفر المنزوع والسن المنزوعة هم لان فيه استعمال عضو الآدمي ش كالوصل بشعر الادمي والانتفاع بالعظم موقوفا وهذا بالاتفاق في القرن هم ولان فيه اضرارا على الحيوان ش هذا وجه آخر لكراهته اي ولان في الذبح بهذه الاشياء اضرارا على الحيوان وضرب الضعف الة فيؤدي الى زيادة تعذيب الحيوان هم وقد امرنا فيه بالاحسان ش اي والحال انا قد امرنا في ذبح الحيوان بالاحسان على ما يجيء وهذا التعليل يشمل الكل هم قال ش اي القدوري هم ويجوز الذبح باللبيطة ش بكسر اللام وسكون الباء اخر الحروف وهو قشر القصب هم والمروة ش وهو حجر ابيض رقيق يذبح بها كالسكين هم وكل شيء انهر الدم ش اي سال بإسلام الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ش اشار به الى قوله لانه يقتل بالثقل هم ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصا ش اي على ان الذبيحة بالسن قائم ميتة لانه اي لان محمدا هم ولم يجد فيه ش اي في تحريمها نصا عن النبي صلى الله عليه وسلم فلذلك اطلق جوابها وهذه طريقة محمد في المنصوص عليه بالتحريم او بالتحليل انه يثبت القولان ما لم يجد فيه هم نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس ش اي لا باس بفعله على الفاعل ثم هذا محمل كل موضع يقال فيه لا باس فتركه اولى والاصح ان هذا ليس كذلك بل ينبغي ان ينظر فيه فان كان ثمة شيء يدل على الفاعل والا فتركه كان اولى هم به وفي الحرمة يقول يكره اولم يؤكل ش اي وفي الحرام يقول محمد ذكره يعني فعله او يقول لا يؤكل هم قال ش اي القدوري هم ويستحب ان يحد الذابح شفرته ش والشفرة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء السكين العظيم وشفره اسيف حده هم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن شداد بن اوس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب الاحسان الحديث اخرجوه في الذبائح الا الترمذي فانه اخرجه في القصاص قوله القتلة بكسر القاف وهي الهيئة والحالة وكذا لك الذبحة بكسر الذال الهيئة والحالة قوله وليرح من الاراحة اي ليعطوا الراحة بالاسراع هم ويكره ان يضجعها ثم يحد شفرته ش ذكره تفريعا في مسئلة القدوري ويضجعها بضم الياء من الاضجاع والضمير يرجع الى الذبيحة وقال الكرخي في مختصره اذا اراد الرجل ان يذبح الذبيحة كره له ان يجر برجلها الى المذبح فان يضجعها ثم يحد الشفرة هم لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تيتها موتات بلا حد موتها قبل ان يضجعها ش هذا الحديث اخرجه الحاكم في المستدرك في الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن حكيمة بن عباس رضي الله تعالى عنهما ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اتريد ان يتيتها موتات هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها وقال حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه واعاده في الذبائح وقال على شرط الشيخين ورواه الطبراني في معجمه عن عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم الاحول به ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الحج نا سمع عن عاصم عن حكيمة ان النبي صلى الله عليه وسلم اى رجلا اضجع شاة الحديث مرسل وروى ما جد

ولانه التجارة تحصل بما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنهر لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة واما كره لان فيه استعمال جزء الادمي ولان فيه اضرارا على الحيوان وقدمنا فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح باللبيطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه اي لان محمدا ولم يجد فيه نصا تحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس وفي الحرمة يقول يكره اولم يؤكل قال ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال



فی سننہ عن ابی الحمیسۃ عن قرۃ بن جبریل عن الزہری عن سالم ابن عمر رضی اللہ عنہ قال امر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان تحد الشفار وان یواری عن البہائم وقال اذا ذبح احدکم فلیجہز وراہ احمد فی مسندہ عن ابی الحمیسۃ عن عقیل عن الزہری بہ وکذلک رواہ الدارقطنی فی سننہ والطبرانی فی معجمہ وابن عدی فی الکامل واعلہ بابن لہیعۃ ومن جہۃ الدارقطنی ذکرہ عبد الحق فی الاحکامہ وقال الصحیح فی ہذا عن الزہری مرسل والذی اسندہ لا یحتج بہ وفی الموطا مالک عن ہشام عن عاصم بن عبید اللہ بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہم ان ربیعا اخذ شفرۃ واخذ شاۃ لیذبحہا فضربہ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ بالدرۃ وقال اتعدت الروح ہل فعلت ہذا قبل ان یاخذہا قولہ ان یمتہا تموتات ای مرات عدیدۃ یعنی موتۃ فان قلت کیف یکون ذلک ولا یعلم الحیوان ذبحہا لانہ لا عقل لہا قلت ہذا سوال ساقط وفیہ سوء ادب لان الوہم فی ذلک کالف وہو وفیہ والعقل یحتاج الیہ لمعرفۃ الکلیات وما نحن فیہ لیس منہا واجاب فی المبسوط بان الحیوان یعرف ما یراد منہ کما جاء فی الخبر البہمۃ ابہموا عنہا الاعن اربعۃ خالفہا وراز لہا وضعفہا وشقاوہا فاذا کانت تعرف ذلک وہو یحس الشفرۃ عندہا کان فیہ زیادۃ الم غیر محتاج الیہ ولہذا قیل یکرہ ان یذبح شاۃ والاخری ینظر الیہا ہم قال ومن بلغ بالسکین النخاع ش قال ای القدوری فی مختصرہ او قطع راس ش ای راس المذبوح ہم کرہ لہ ذلک وتوکل ذبیحتہ ش ای کرہ فللذابح بلوغ السکین النخاع قطع راس المذبوح ہم وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ ش ای بعض نسخ القدوری ہم والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبۃ ش ای عرق ابیض فی جوف عظم الرقبۃ یمتد الی الصلب وہو بضم النون والفتح لغۃ وقال ابن السکیت ہو عرق وتسمی الناس ذلک النخاع ثم اشتقوا منہ وہو یکون فی القفا من نخع الشاۃ اذا بلغ بالذبح ذلک الموضع والنخع ابلغ من النخع بالسون وقال الصغانی فیما ہو مشہور وانما النخاع خیط ابیض فی جوف عظیم الرقبۃ یمتد الی الصلب، قال مقدم صاحب العنایۃ وردبان بدن الحیوان مرکب وسدہا فی ذلک مما قال فی المغرب النخاع خیطا ابیض فی جوف عظم الرقبۃ یمتد الی الصلب من الطہام والاعصاب والعروق ہی شرایین واوتار وما قدمتہ عن السکیت بالخیط اصلا قلت قال الکسائی النخاع والنخاع بالحرکات الثلاث خیط الابیض الذی فی جوف القصاۃ وقال فی باب الہاء الموحدۃ النخاع بالکسر العرق الذی یکون فی الصلب وہو غیر النخاع بالنون فانہ الخیط الابیض الذی یجری فی الرقبۃ ونخع الشاۃ اذا بالغ فی ذبحہا وہوان یقطع عظم رقبتہا ویبلغ بالذبح النخاع ثم کثر حتی استعمل فی کل مبالغۃ انتہی وکذلک قال الکرخی فی مختصرہ وغیرہ اذا ذبحہا ان یبلغ النخاع وہو العرق الابیض الذی یکون فی الرقبۃ وغیرہ لہ ایضا ان نخعہا قیل ان یبرد او سلخ او نخع فلا باس بذلک ہم اما الکراہۃ فلما روی عن النبی علیہ السلام انہ نہی ان تنخع الشاۃ اذا ذبحت ش ہذا رواہ محمد بن الحسن رضی فی کتاب الصید من الاصل عن سعید بن المسیب قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان تنخع الشاۃ اذا ذبحت وہو مرسل ومعناہ مرفوعا وقال الطبرانی فی معجمہ حدثنا ابو خلیفۃ الفضل بن الحباب حدثنا ابو الولید الطیالسی حدثنا عبد الحمید ابن بہرام عن مصرف بن حوشب عن ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الذبیحۃ ان یعرض ورواہ ابن عدی فی الکامل واعلہ بشہر بن حوشب انہ ممن لا یحتج بحدیثہ ولا یبدین بہ وقال ابراہیم ابن الحربی فی غریب القرآن ان یذبح الشاۃ بنخع وروی البیہقی عن ہشام

قال ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الراس کرہ ذلک وتوکل ذبیحتہ وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبۃ اما الکراہۃ فلما روی عن النبی علیہ السلام انہ نہی ان تنخع الشاۃ اذا ذبحت

الرسواى وغيره عن يحيى بن ابى كثير من مغرور الكلبى عن عمر رضى الله عنه انه نهى عن الغرس فى الذبيحة وقال ابو عبيدة الغرس النخ يقال غرست الشاة وخعتها وذلك ان ينتهى المذبح الى النخاع وهو عظم فى الرقبة وقيل بل هو الذى يكون فى فقار الصلب شبه بالمخ فمعنى ان ينتهى الذبح الى ذلك وقال ابو عبيد الغرس قيل هو الكسر يقال ان تكسر رقبة الذبيحة قبل ان تبرد وتفسيره ما ذكرناه **ش** اى تفسير النخع ما ذكرناه اراد به قوله ومن بلغ بالسكين النخاع هم وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب **ش** قال البيهقى قال الشافعى نهى عمر رضى الله عنه عن النخع وان تعجل الا السن ان تزهق فالنخع ان يذبح الشاة ثم تكسر قفاها من موضع الذبح او غيره فتعمل فيه قطع كثير واكره هذا ولم يحرم لانها ذكية هم وكل ذلك مكروه **ش** اشار به الى الفاسيد الثلاثة هم وبهذا **ش** حصول الكراهة هم لان فى جميع ذلك وفى قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه **ش** اى تعذيب الحيوان بلا فائدة منهى عنه على ما مر فى الاثار المذكورة هم والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه فى الذكاة مكروه **ش** اشار به الى اصل جامع فى افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه اه هم ويكره ان يجر بايريذ بحه بر جله الى المذبح **ش** لما روى البيهقى عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عون عن محمد بن سيرين ان جلادا عمر رضى الله عنه نحر شاة ليذبحها فصرع البرذون وقال سفه الامر لك الى الموت سوقا جميلا هم وان تخنع الشاة قبل ان تبرد يعنى تسكن من الاضطراب **ش** اى ويكره ان يخنع الشاة ويقصد النخع مستوفى مع الاثار الواردة فيه هم وبعده **ش** اى وبعد ان تبرد هم بالم فلا يكره النخع والسلخ **ش** اى سلخ جلدها هم الا ان المكروهية **ش** اى غير ان الكراهية فى ما ذكرناهم لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم هم **ش** لوجود الذكاة الشرعية هم فلهذا قال لو كل ذبيحة **ش** اى فلاجل عدم موجب التحريم قال القدورى فى مختصره ولو كل ذبيحة بعد ان قال كره له ذلك هى ويكره الذبح لغير القبلة قال فى الاصل اراد به الرجل يذبح وليس هو وجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا او غير متعمد قال لا باس باكلها قال خواهر زاده فى شرح المبسوط اراد بالحل فلان الاباحة تتعلق بقطع الاوداج والتسمية وقد وجد وتوجه القبلة سنة مؤكدة لانه توارثته الناس وتترك السنة لا يوجب الحرمة وان يكره تركه من غير عذر وقال محمد بن الحسن فى كتاب الاثار اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الاوزاعى عن واصل بن ابى جميل عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم سن الشاة سبعا المرارة والمثانة والعدة والحيا والذكر والانثيين والدم قال فى كفته ثم ابو حنيفة فسرها فقال الدم حرام النضح القاطع وباقى السبعة مكروه لما انه تستخبثه الانفس واراد به الدم المسفوح واما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بحرام ذكرنا فى الغاية مبنا فلذلك ذكرناه اتباعا لهم قال وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق صل سش اى قال القدورى وقال الكرخى فى مختصره قال ابو حنيفة ان ضرب عنق جدى بسيف قاطع فسمى فان كان ضربه بسن قبل الحلقوم فانه يوكل وقد اساء وان كان ضربه بسن قبل الظهر فان كان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت اكل وقد اساء وكذلك ان ذبح الشاة وكل ذبيحة وقال ابو حنيفة ان قطع راس الشاة فى الذبيحة اكل وان تعمد ذلك وقد اساء فى التعمد وكذلك قال ابو يوسف هم تحقق الموت بما هو ذكاة **ش** وهو قطع الودج وبه قال احمد ومالك وحكى عن على وابن المسيب انهما لا توكل قلنا عموم الاحاديث وتحقيق الذكاة هم ويكره **ش** بلفظ القدورى هم لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج **ش** حيث يحل ويكره هم وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها **ش** اى الشاة وفى شرح الكافى قال الفقيه ابو بكر الاعمش وانما

وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه هذا لان فى جميع ذلك وفى قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه فى الذكاة مكروه ويكره ان يجر بايريذ بحه بر جله الى المذبح وان تخنع الشاة قبل ان تبرد يعنى تسكن من الاضطراب وبعده لا الا ان يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال لو كل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل

تحققوا الموت بما هو ذكاة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها

لو كانت تعيش قبل قطع العروق الكثيرة تعيش المذبوح حتى يحل قطع العروق ليكون الموت مضافا اليه اما اذا كانت لا تعيش الا كما تعيش المذبوح فانه لا يحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق فلا يحل هم قال ش اى القدورى هم ولا استئناس من الصيد فذكاته الذبح ش وهو اى الذى استأنس اى الحيوان الذى صار انسانيا الذى ادم فى البيوت نحو اربد بقرة فذكاته الذبح وهو ما بين اللبة واللحيين لانه صار كالشاة هم وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح ش اى والحيوان الذى صار وحشيا بان اختلط بالموحش باليودى من النعم وهى الابل والبقر والغنم كلها من فى الموضعين لبيان انه صار كالوحشى فذكاة الوحشى العقر والجرح كيف اتفق هم لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ش اشار به الى قوله والثانى فى كالبدل من الاول هم والعجز متحقق فى الوجه الثانى ش وهو توحش النعم هم دون الاول ش وهو استيناس الصيد هم وكذا ما تردى من النعم فى بير ش اى سقط بان وقع الجمل او البقر او الشاة فى بير هم ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بيناش اشار به الى قوله لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وبقولنا قال الشافعى واحمد والثورى هم وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين ش يعنى فى الاستئناس الصيد وتوحش النعم وبقوله قال الليث وربيعة هم لان ذلك نادر ش فلا يتغير عن حكمه الاصلى هم ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم ان الندرة تبطل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان لبادا وابد كما وابد الوحش يعنى ان لما توحش كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فان قلت روى ان نافجة وقع فى بير فسئل سعيد بن المسيب رض او سحر من سوخره وكان راسه من السفل فقال لا الا فى سخر ابراهيم عليه السلام قلت وروى مسلم عن زائدة اخبرنا سعيد بن مسروق عن عباية عن جده قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نطبت القدور فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقدور فاكفيت ثم قسم بيننا فعدل عشرا من الغنم بتعير فند بعير من ابل القوم وليس فى القوم الا خيل يسيرة فرماه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخارى ايضا باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد فى كتاب الاصل وفى كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابو رفاعة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان بعيرا تردى فى بئر بالمدينة فلم يقدر على صحره فوحى بسكن فى قبل حاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عشرة ابعرة بعيرا وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى متردى فى بير على اذا لم يقدر على سخره فحيث ما وجارت فهو سخره وقال محمد به ناخذ وهو قول ابى حنيفة رح وقال البخارى فى صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه بن مسعود رض وقال ابن عباس رض ما اعجزك من البهائم مما فى يديك فهو كالصيد وفى بعير تردى فى بير من حيث قدرت ورأى ذلك على وعمر وعائشة رضى الله عنهم الى هنا لفظ البخارى فى صحيحه فاذا كان كذلك فالشك بقول ابن المسيب رض بعيد جدا قوله فاكفيت اى افرغت قوله فند بعير اى شد وذهب قوله عشيرا بفتح العين المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده فى شرحه فقد اختلفوا فى تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف قال بعضهم العشير الاعقال الا ترازى هذا التفسير ما صح عندى وما وجدته فى كتب اللغة قلت لعل هذا عشاره بضم العين وهى القطعة من كل شئ وهو المناسب هنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف فى النساخ هم وفى الكتاب طلق فيما توحش من النعم ش اى فى مختصر القدورى اطلق الحكم ولم يفصل بين الند فى الصحراء وفى المصر وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما كثيرا فعان عن انفسهما فلا يقدر على احدهما وان ندا فى المصر فتحقق العجز ش لان

قال وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح كذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر وهو العجز متحقق فى الوجه الثانى دون الاول وكذا ما تردى من النعم فى بير وقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا ولان ذكاة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز فى الوجهين لان ذلك نادر وتحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم ان الندرة تبطل هو غالب ش يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ان لبادا وابد كما وابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا واخرجه البخارى ايضا باسناده الى عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى محمد فى كتاب الاصل وفى كتاب الآثار ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية ابو رفاعة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان بعيرا تردى فى بئر بالمدينة فلم يقدر على صحره فوحى بسكن فى قبل حاصرته حتى مات فاخذ منه ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عشرة ابعرة بعيرا وقال محمد ايضا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى متردى فى بير على اذا لم يقدر على سخره فحيث ما وجارت فهو سخره وقال محمد به ناخذ وهو قول ابى حنيفة رح وقال البخارى فى صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش واجازه بن مسعود رض وقال ابن عباس رض ما اعجزك من البهائم مما فى يديك فهو كالصيد وفى بعير تردى فى بير من حيث قدرت ورأى ذلك على وعمر وعائشة رضى الله عنهم الى هنا لفظ البخارى فى صحيحه فاذا كان كذلك فالشك بقول ابن المسيب رض بعيد جدا قوله فاكفيت اى افرغت قوله فند بعير اى شد وذهب قوله عشيرا بفتح العين المهملة وكسر الشين المعجمة وقال خواهر زاده فى شرحه فقد اختلفوا فى تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لان العشر والعشير سواء كالنصف والنصيف قال بعضهم العشير الاعقال الا ترازى هذا التفسير ما صح عندى وما وجدته فى كتب اللغة قلت لعل هذا عشاره بضم العين وهى القطعة من كل شئ وهو المناسب هنا على ما لا يخفى ويكون وقع فيه التصحيف فى النساخ هم وفى الكتاب طلق فيما توحش من النعم ش اى فى مختصر القدورى اطلق الحكم ولم يفصل بين الند فى الصحراء وفى المصر وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندت فى المصر لا تحل بالعقر لانها لا تمتنع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء فى البقر والبعير لانهما كثيرا فعان عن انفسهما فلا يقدر على احدهما وان ندا فى المصر فتحقق العجز ش لان

البقر یرفع بقرنه والبعیر یشفره وناب ویخاف القتل منها فتقع العجز عن ذکاة الاختیار فیهما وفی العینین قال محمدؒ فی رجل رمی حمامة اهلیة فی البرج وسمی فلا یوکل لانه ما رمی الی المنزل الا ان یکون حمامة الاتحمدی الی منزلها وروی بن سماعة عن ابی یوسفؒ فی البعیر او الثور ند فلا یقدر علی اخذه قال ان علم انه لا یقدر علی اخذه الا ان یجتمع لها جماعة کثیرة فله ان یرمیه واما الشاة فلا یجوز اذا کانت فی المصر لان البعیر یندر ویصول ویمتنع والثور سطیح فیمتنع وفی الاصل اذا رایت ان اصحاب قرن البعیر او الظلف سلما هل یوکل قال ان رماه فان لم یرمه لم یوکل وفی النوادر دجاجة یعلقت بشجرة لا یصل الیها صاحبها فرماها فقال ان کان بخاف فوتها یوکل والا لا وفی النوازل بقرة تعسرت علیها الولادة فادخل صاحبها یده وذبح الولد حل اکله وان خرج فی غیر موضع الذبح ان کان لا یقدر علی ذبحه یحل ایضا وان کان یقدر لا یحل هم والصیال کالند ش وفی بعض النسخ کالند والصیال الجملة هم اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله ش قال القدوری فی شرحه لمختصر الکرخیؒ وحکی فی المنتقی فی البعیر اذا صال علی انسان فقتله وهو یرید الذکاة حل اکله اذا کان لا یقدر علی اخذه وضمن قیمته فجعل الصول بمنزلة الند هم قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح ش ای قال القدوریؒ والذبح هو قطع العروق التی فی اعلی العنق حتی اللحیین والاختلاف بین اهل العلم ان النحر فی الابل مستحب والذبح فیما سواها قال الله سبحانه وتع فصل لربک وانحر ای الجزور وقال سبحانه وتع وفدیناه بذبح عظیم وهو الکبش وقال صلی الله علیه وسلم ضحی بکبشین فدیهما بیده ونحر بدنة ای جزورا تفق علیه هم فان نحرها جاز ویکره ش ای فان نحر البقر والغنم جاز ویکره فعله الا المندوب هم اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتواترة ش وهی ما رواه البخاری فی صحیحه باسناده عن انس رضی الله عنه قال نحر رسول الله صلی الله علیه وسلم سبع بدنات بیده قیاما وذبح بالمدینة کبشین املحین اقرنین وروی مسلم باسناده عن جابرؓ قال کنا نتمتع مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة هم ولاجتماع العروق فیها ش ای فی البقر والغنم هم فی النحر وفیها فی المذبح ش وهو موضع الذبح هم والکراهة ش بالرفع عطفا علی قوله الاستحباب ای الکراهة الحاصلة بترک النحر البقر والغنم وذبح الابل هم لمخالفة السنة ش وهی التی ذکرناها ولانه زیادة الم لا یحتاج الیه فی الذکاة کما لو جرحها فی موضع آخر هم وهی ش ای الکراهة هم لمعنی فی غیره ش ای فی غیر الذبح والنحر لمخالفة السنة لا لذات ذبح ما یحرم فلا تمنع الجواز والحل ش ای اذا کان کذلک فلا یمنع النحر فی موضع الذبح او الذبح فی موضع النحر جواز الفعل وحل المذبوح هم خلافا لما یقوله مالکؒ انه لا یحل ش قال فی شرح الاقطع وعن مالکؒ اذا ذبح البدن لم یوکل وبهذا انجلاء ما قاله ابو القاسم ابن الجلابؒ فی کتاب التفریع والاختیار ذبح البقر والغنم ونحر الابل فان ذبح بعیرا من ضرورة فلا باس باکله والکان من غیر ضرورة اکلها ومن نحر شاة ضرورة اکلت والکانت من غیر ضرورة کره اکلها ومن نحر من غیر ضرورة او من ضرورة فلا باس باکلها انتهی هم قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر ش ای القدوریؒ اشعر الجنین اذا نبتت شعره مثلا حسب المکان اذا نبتت عشبه هم وبهذا عند ابی حنیفةؒ وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقه اکل وهو قول الشافعیؒ ش واحمد ولمالکؒ فی البسوط الا انه روی عن محمدؒ انما یوکل الجنین اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلک فهو بمنزلة المضغة فلا یوکل وبه قال مالکؒ واللیثؒ وابو ثورؒ وقال ابن الجلاب فی التفریع وقال واذا ذبحت الذبیحة فاذا وجد فی جوفها جنین میت فلا باس باکله اذا تم خلقته ونبت شعره فاذا لم یتم خلقه ولم ینبت شعره لم یجز اکله فان انفصل منها حیا او استهل خارجا او انفرد بحکم نفسه ولم یجز اکله بذکاة امه فان ذکی جاز اکله وان مات قبل ذکاته لم یجز اکله وقال الحرفی الجیلی وذکاتها ذکاة جنینها اشعر او لم یشعر لقوله صلی الله علیه وسلم ذکاة الجنین ذکاة امه ش هذا الحدیث رواه احد عشر نفسا من الصحابة رضی الله عنهم الاول ابو سعید الخدری الخ

والصیال کالند اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکاة حل اکله

قال والمستحب فی الابل النحر فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح

لموافقة السنة المتواترة ولاجتماع العروق فیها فی النحر فیهما کما فی المذبح والکراهة لمخالفة السنة وهی بمعنی فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما یقوله مالک انه لا یحل قال ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنینا میتا لم یوکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفة وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعی رح لقوله علیه السلام ذکاة الجنین ذکاة امه

والترمذي وابن ماجة عن ابن مالك عن ابي الوداك عن الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه قال الترمذي هذا حديث حسن وهذا لفظه ورواه ابن حبان في صحيحه واحمد في مسنده وعن موسى بن ابي اسحق عن ابي الوداك به ورواه الدارقطني في سننه وزاد اشعر ولم يشعر فقال الصحيح انه موقوف قال الحافظ وقال المنذري ان سلم فقد احتج به مسلم في صحيحه الثاني جابر بن عبد الله رضي الله عنه اخرج حديثه ابو داود وعن عبد الله بن ابي زياد القداح عن ابي الزبير عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه وعبد ابن ابي زياد فيه مقال ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا عبد الاعلى حدثنا حماد بن شعيب عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا نحوه الثالث ابو هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن جده عن ابي هريرة مرفوعا قال اسناده صحيح وليس كما قال فان عبد الله بن سعيد المقبري متفق على ضعفه واخرجه الدارقطني عن عمرو بن قيس عن عمرو ابن دينار عن طاوس عن ابي هريرة وقال عبد الحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان وعلته عمرو ابن قيس وهو المعروف بدل فانه متروك الرابع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن ابو اسطى عن محمد بن اسحق وهو بدليس ولم يصرح بالسماع فلا يحتج به ومحمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء روى له هذا الحديث وله طريق اخرى عنه الدارقطني عن عاصم بن يوسف عن مبارك بن مجاهد عن عبيد الله بن عمر عن نافع به وقال ابن القطان وعاصم رجل لا يعرف احوال وقال في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد الخامس ابو ايوب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن ابي ليلى عن اخيه عبد الرحمن ابن ابي ليلى عن ابي ايوب مرفوعا السادس عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني عن علقمة قال اراه رفعه ورجاله رجال الصحيح الا شيخه احمد بن الحجاج ابن الصلت السابع عبد الله بن عباس وموسى ابن عثمان الكندي عن ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس وموسى هذا قال ابن القطان مجهول الثامن كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسمعيل بن مسلم عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفا اسمعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك وتركه يحيى وليس بذاك اسمعيل ابن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة التاسع ابو امامة العاشر ابو الدرداء رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثهما البزار في مسنده من طريق بشير بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد ابن سعدان عن ابي الدرداء وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه وقال البزار وقد روى هذا الحديث من وجوه عن ابي سعيد الخدري وابي ايوب وغيرهما اوعلى من رواه ابو الدرداء ثم رواه الطبراني في معجمه الا انه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن سعدان وكذلك فعل ابن عدي في الكامل وليس لبشير بن عمارة ثم قال وهو عندي حديثه الى الاستقامة اقرب ولا اعرف له حديثا منكرا الحادي عشر علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني عن الحارث عنه والحارث معروف وفيه موسى بن اسمعيل الكندي قال ابن القطان مجهول قال عبد الحق في احكامه هذا حديث لا يحتج باسناده كلما واقره ابن القطان عليه م ولانه ش اي ولان الجنين م جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ش اي حتى يقصر الجنين من امه يقطع سرته بالمقراض م ويتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها ش اي بغذاء امه وبذا كله دليل على كونه جزءا من الام م وكذا حكما ش اي وكذا جزء من الام حكما من حيث الحكم م حتى تدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها ش اي يعتق الجنين باعتاق امه في بني آدم وقال في الاسرار لو قال اعتقت الامة الا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها الا يدها م فاذا كان جزء منها ش اي واذا كان الجنين جزء من الام حقيقة وحكما م فالجرح عن ذكاته عند العجز عن ذكاة الام ش اي عن عدم القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين م كما في الصيد ش اذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار وهي بالجرح في اي موضع كان وكما في البعير الناد فكذا ههنا اكتفى بذكاة الام م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م انه ش اي الجنين م اصل في الحرمة

ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها وتتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا فالجرح في ذكاة الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله ان الاصل في الحيوة

حتی یتصور حیوتہ بعد موتھا وعندنا ش ای بعد موت الام وفائدتہ ھم بقاء الجزء حیا بعد الانفصال وبعد موت الاصل ھم وعندنا ش ای عند کونہ اصلا فی الحیوۃ ھم یفرد بالذکاۃ ش یعنی یذکی علی حدۃ ولا یذکی بذکاۃ امہ ھم ولھذا ش ای ولکونہ اصلا فی الحیوۃ ھم یفرد بایجاب الغرۃ ش یعنی اذا تلفت الام وفات الجنین من ذلک یضمن الجانی دیۃ الام وغرۃ الجنین ولو کان جزءا للام لکان بمنزلۃ الید والرجل ولا یجب بضمنہ الاعضاء شیء بعد ایجاب الدیۃ ھم ویعتق ش ای الجنین ھم باعتاق مضاف الیہ ش ای الی الجنین دون الام ھم وتصح الوصیۃ لہ ویش ای للجنین وبالجنین فلہ ذہ الاشیاء کلھا احکام النفوس لا الاجزاء ھم ویموش ای الجنین ھم حیوان وسوی ش شل امہ فلا یکون ذکاۃ امہ سببا لخروج الدم منہ وما ھو المقصود من الذکاۃ وھو التمییز ش ای التمییز وکذا ھو فی بعض النسخ ای الفصل من الرطوبات السائلۃ المتحتہ واللحم ظاہرہ اشار الیہ بقولہ ھم بین الدم واللحم لا یحصل بجرح الام ش قولہ لا یحصل خبر لقولہ وما ھو المقصود ھم اذ ھو ش الجنین ھم لیس بسبب لخروج الدم عنہ ش ای عن الجنین ھم فلا یجعل تبعا فی حقہ ش ای فلا یجعل الجنین تبعا للام فی حق خروج الدم ھم بخلاف الجرح فی الصید ش ہذا جواب عن قولھما کما فی الصید بتقریرہ ان یقال ان القیاس علی الصید غیر صحیح لان اصل الجرح وجد فی الصید ھم لانہ ش ای الخروج فی الصید ھم سبب لخروجہ ناقصا ش ای لخروج الدم عنہ حال کونہ ناقصا لکونہ من غیر الذبح ھم فیقام مقامہ الکامل فیہ عند التعذر ش ای عند عدم القدرۃ علی الاصل وھو الذبح فی الحلق فاقیم السبب الذی ھو الجرح اسالۃ الدم مقام المسبب بخلاف الجنین فانہ لم یوجد فیہ الجرح اصلا ھم وانما یدخل فی البیع ش جواب عن قولھما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام تقریرہ انما یدخل الجنین فی بیع امہ ھم تحریا ش ای طلبا ھم لجواز ش البیع ھم کیلا یفسد ش ای البیع ھم باستثناۃ ش ای باستثناء الجنین لان استثناءہ یفسد البیع ھم ویعتق باعتاقھا ش جواب عن قولھما ویعتق بلعتاقھا ای یعتق الجنین باعتاق الام ھم کیلا ینفصل من الحرۃ ولد رقیق ش والولد یتبع الام فی الحریۃ والرقیۃ ولا یجب عن قولھما ولا تعذیبہ ابتداء لھا فجوابہ ان یقال لا نسلم ذلک مل یبقیہ اللہ تعالی فی بطن امہ من غیر غذاء او یوصل اللہ سبحانہ وتعالی الغذاء الیہ کیف شاء فانا قدرۃ الباہرۃ لا یعجزہ من ذلک فان قلت ھل لابی حنیفۃ اثر فی ذلک قلت روی محمد فی کتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم قال لا یکون ذکاۃ نفس ذکرۃ نفسین یعنی الجنین وادا ذبحت امہ لم یوکل حتی یذکر ذکاتہ فان قلت کیف یجاز لہ ترک الحدیث المرفوع الصحیح والعمل باثر التابعی قال قلت فی الاسرار لعل ہذا الحدیث لم یبلغ ابا حنیفۃ فانہ لا یدل لہ فی المبسوط لانا لا نسلم ہذا قلت فیہ نظر لانا قد بینا ان الحدیث صحیح وما نقلہ فی الاسرار حسن واستدل بعضھم لابی حنیفۃ بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الا ان الذکاۃ فی الحلق واللبۃ بین ان جنس الذکاۃ فی الحلق واللبۃ لانہ ذکرھا باللام التعریف ولا معھود ھنا فکان لتعریف الجنس فلو صل الجنین بدون ذکاۃ فی اللبۃ والحلق لا یکون الجنس منحصرا فیہ وقال ابن حزم لا یترک نفس القرآن وھو قولہ سبحانہ وتعالی حرمت علیکم المیتۃ والدم وقولہ الا ما ذکیتم بالخبر المذکور واختار فی ذلک قول ابی حنیفۃ واختارہ ایضا زفر والحسن بن زیاد کما ذکرناہ وبہذا الحدیث ما قالہ ابن المنذر وروی ہریرۃ عن اصحاب من الصحابۃ رضی اللہ عنہم والتابعین وسائر العلماء ان الجنین لا یوکل الا باشتاء الذکاۃ فیہ الا ما روی عن ابی حنیفۃ ولا احسب عن اصحابہ وافقہ علیہ کثیر یقول بہذا وقد وافقہ من اصحابہ زفر والحسن بن زیاد وقال بہ ابراہیم النخعی کما بینا فان قلت لم لا یجیب المصنف عن الحدیث قلت قال صاحب العنایۃ لانہ لا یصح الاستدلال لانہ یروی ذکاۃ امہ بالرفع والنصب فان کان منصوبا فلا اشکال انہ شبیہ وان کان مرفوعا فکذلک لانہ اقوی فی التشبیہ من الاول قال الکاکی والمراد من الحدیث التشبیہ لا انہ ذکاۃ یعنی ذکاۃ الجنین کذکاۃ امہ کقول الشاعر فعینا ک عیناھا وجیدک جیدھا ولکن عظیم الساق منک دقیق ای عیناک شبیہۃ بعین الجنیفۃ ولو لا المراد بہ ذا لقالوا التقال ذکاۃ الام ذکاۃ الجنین کما یقال السمن والزیت لما لیس منھما ولکن لما کان تحتملہ قلنا ایضا فکان من الشرک خلا یبقی حجۃ قلت قول صاحب العنایۃ روی ذکاۃ امہ بالرفع والنصب فیہ نظر لان الحافظ المنذری

حتی یتصور حیوتہ بعد موتھا وعندنا ش ای بعد موت الام وفائدتہ ھم بقاء الجزء حیا بعد الانفصال وبعد موت الاصل ھم وعندنا ش ای عند کونہ اصلا فی الحیوۃ ھم یفرد بالذکاۃ ش یعنی یذکی علی حدۃ ولا یذکی بذکاۃ امہ ھم ولھذا ش ای ولکونہ اصلا فی الحیوۃ ھم یفرد بایجاب الغرۃ ش یعنی اذا تلفت الام وفات الجنین من ذلک یضمن الجانی دیۃ الام وغرۃ الجنین ولو کان جزءا للام لکان بمنزلۃ الید والرجل ولا یجب بضمنہ الاعضاء شیء بعد ایجاب الدیۃ ھم ویعتق ش ای الجنین ھم باعتاق مضاف الیہ ش ای الی الجنین دون الام ھم وتصح الوصیۃ لہ ویش ای للجنین وبالجنین فلہ ذہ الاشیاء کلھا احکام النفوس لا الاجزاء ھم ویموش ای الجنین ھم حیوان وسوی ش شل امہ فلا یکون ذکاۃ امہ سببا لخروج الدم منہ وما ھو المقصود من الذکاۃ وھو التمییز ش ای التمییز وکذا ھو فی بعض النسخ ای الفصل من الرطوبات السائلۃ المتحتہ واللحم ظاہرہ اشار الیہ بقولہ ھم بین الدم واللحم لا یحصل بجرح الام ش قولہ لا یحصل خبر لقولہ وما ھو المقصود ھم اذ ھو ش الجنین ھم لیس بسبب لخروج الدم عنہ ش ای عن الجنین ھم فلا یجعل تبعا فی حقہ ش ای فلا یجعل الجنین تبعا للام فی حق خروج الدم ھم بخلاف الجرح فی الصید ش ہذا جواب عن قولھما کما فی الصید بتقریرہ ان یقال ان القیاس علی الصید غیر صحیح لان اصل الجرح وجد فی الصید ھم لانہ ش ای الخروج فی الصید ھم سبب لخروجہ ناقصا ش ای لخروج الدم عنہ حال کونہ ناقصا لکونہ من غیر الذبح ھم فیقام مقامہ الکامل فیہ عند التعذر ش ای عند عدم القدرۃ علی الاصل وھو الذبح فی الحلق فاقیم السبب الذی ھو الجرح اسالۃ الدم مقام المسبب بخلاف الجنین فانہ لم یوجد فیہ الجرح اصلا ھم وانما یدخل فی البیع ش جواب عن قولھما حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام تقریرہ انما یدخل الجنین فی بیع امہ ھم تحریا ش ای طلبا ھم لجواز ش البیع ھم کیلا یفسد ش ای البیع ھم باستثناۃ ش ای باستثناء الجنین لان استثناءہ یفسد البیع ھم ویعتق باعتاقھا ش جواب عن قولھما ویعتق بلعتاقھا ای یعتق الجنین باعتاق الام ھم کیلا ینفصل من الحرۃ ولد رقیق ش والولد یتبع الام فی الحریۃ والرقیۃ ولا یجب عن قولھما ولا تعذیبہ ابتداء لھا فجوابہ ان یقال لا نسلم ذلک مل یبقیہ اللہ تعالی فی بطن امہ من غیر غذاء او یوصل اللہ سبحانہ وتعالی الغذاء الیہ کیف شاء فانا قدرۃ الباہرۃ لا یعجزہ من ذلک فان قلت ھل لابی حنیفۃ اثر فی ذلک قلت روی محمد فی کتاب الاثار وقال اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم قال لا یکون ذکاۃ نفس ذکرۃ نفسین یعنی الجنین وادا ذبحت امہ لم یوکل حتی یذکر ذکاتہ فان قلت کیف یجاز لہ ترک الحدیث المرفوع الصحیح والعمل باثر التابعی قال قلت فی الاسرار لعل ہذا الحدیث لم یبلغ ابا حنیفۃ فانہ لا یدل لہ فی المبسوط لانا لا نسلم ہذا قلت فیہ نظر لانا قد بینا ان الحدیث صحیح وما نقلہ فی الاسرار حسن واستدل بعضھم لابی حنیفۃ بقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الا ان الذکاۃ فی الحلق واللبۃ بین ان جنس الذکاۃ فی الحلق واللبۃ لانہ ذکرھا باللام التعریف ولا معھود ھنا فکان لتعریف الجنس فلو صل الجنین بدون ذکاۃ فی اللبۃ والحلق لا یکون الجنس منحصرا فیہ وقال ابن حزم لا یترک نفس القرآن وھو قولہ سبحانہ وتعالی حرمت علیکم المیتۃ والدم وقولہ الا ما ذکیتم بالخبر المذکور واختار فی ذلک قول ابی حنیفۃ واختارہ ایضا زفر والحسن بن زیاد کما ذکرناہ وبہذا الحدیث ما قالہ ابن المنذر وروی ہریرۃ عن اصحاب من الصحابۃ رضی اللہ عنہم والتابعین وسائر العلماء ان الجنین لا یوکل الا باشتاء الذکاۃ فیہ الا ما روی عن ابی حنیفۃ ولا احسب عن اصحابہ وافقہ علیہ کثیر یقول بہذا وقد وافقہ من اصحابہ زفر والحسن بن زیاد وقال بہ ابراہیم النخعی کما بینا فان قلت لم لا یجیب المصنف عن الحدیث قلت قال صاحب العنایۃ لانہ لا یصح الاستدلال لانہ یروی ذکاۃ امہ بالرفع والنصب فان کان منصوبا فلا اشکال انہ شبیہ وان کان مرفوعا فکذلک لانہ اقوی فی التشبیہ من الاول قال الکاکی والمراد من الحدیث التشبیہ لا انہ ذکاۃ یعنی ذکاۃ الجنین کذکاۃ امہ کقول الشاعر فعینا ک عیناھا وجیدک جیدھا ولکن عظیم الساق منک دقیق ای عیناک شبیہۃ بعین الجنیفۃ ولو لا المراد بہ ذا لقالوا التقال ذکاۃ الام ذکاۃ الجنین کما یقال السمن والزیت لما لیس منھما ولکن لما کان تحتملہ قلنا ایضا فکان من الشرک خلا یبقی حجۃ قلت قول صاحب العنایۃ روی ذکاۃ امہ بالرفع والنصب فیہ نظر لان الحافظ المنذری

فان قلت ما یقول فی روایۃ ابو داؤد فی حدیث ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ الذی ذکرناہ قال قلنا یا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وآلہ وسلم انا نرجو او نخاف ان تلقی العدو غدا ولیست معنا مدی افنذبح بالقصب فقال ما انہر الدم وذکر اسم اللہ علیہ فکل لیس السن والظفر وسأحدثک عنہ اما السن فعظم واما الظفر فمدی الحبشۃ وانہار الدم بالذکاۃ امر مطلوب ہو یعارض ما فی الکتاب اللہ وہو قولہ سبحانہ وتعالی حرمت علیکم المیتۃ وقولہ سبحانہ وتعالی والمنخنقۃ والمتردیۃ والنطیحۃ وما اکل السبع الا ما ذکیتم الذی خرج میتۃ بمیتۃ وتحقق شرط المعارضۃ التساوی والمساواۃ بین الکتاب وخبر الواحد فیحمل ذلک علی الجنین الذی فی بطنہا والجنین یذکیہ ذکاۃ امہ لما تم

فصل

ش اعلم ان الفصل فی بیان **م** فیما یحل اکلہ **ش** من الحیوانات **م** وما لا یحل **س** ولما ذکر احکام الذبح شرع فی تفصیل آلاتہ منہا وغیرہ اذ المقصود الاصلی من شرعیۃ الذبح التوصل الی الاکل وقد حصل الی الاکل بالذبح لانہ شرط للاکل والشرط یتقدم وقال الاترازی رحمہ اللہ والانسب ان یذکر مسائل ہذا الفصل جمیعہا فی کتاب الصید لان کل ما ذکرہ من الصید الا الفرس والبغل والحمار تحلت لا یلزم ان یکون کل ما ذکرہ من الصید وقد یکون من جہۃ غیر الصید والمقصود بیان ما یؤکل مما لا یؤکل فیہا الضرورۃ کل منہا یحتاج الی الذبح فالاولی للمحل والثانی لیطہر لحمہ وجلدہ فیکون موضعہا کتاب الذبائح **م** قال ولا یجوز اکل کل ذی ناب من السباع **ش** ای قال القدوری فی مختصرہ لا یجوز اکل صاحب ناب من السباع وہو قول الشافعی واحمد وابو ثور واصحاب الحدیث واکثر اہل العلم وعن بعض اصحاب مالک ہو مباح وبہ قال الشعبی وسعید بن جبیر للعموم قولہ سبحانہ وتعالی قل لا اجد فیما اوحی الی محرما ولقولہ سبحانہ وتعالی حرمت علیکم المیتۃ والمراد من ذی ناب السبع الذی یفترس بنابہ ومن ذی مخلب ہو الذی یصطاد بمخلبہ وہو المراد بالاجماع لان کل صید لا یخلو عن مخلب وقال الکرخی فی مختصرہ فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفہد والضبع والثعلب والسنور البری والاہلی **م** ولا ذی مخلب من الطیور **ش** ای ولا یجوز ایضا اکل ذی مخلب من الطیر وبہ قال الشافعی واحمد وابو ثور واکثر اہل العلم وقال مالک واللیث والاوزاعی یجیء ابن ابی سعید لانہم **م** من الطیر شیئی وہو قول ابی الدرداء وہو قول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما لعموم الآیات المبیحۃ وذی مخلب من الطیر الصقر والعقاب والباز والشاہین والسنور والغراب الابقع والاسود الکبیر یاکل الجیف علی ما یجیء والمخلب للطائر کالظفر للانسان والمراد بہ مخلب یصطاد بہ وہو سلاح **م** لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل کل ذی مخلب من الطیور وکل ذی ناب من السباع **س** ہذا الحدیث رواہ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم الاول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرجہ حدیثہ مسلم فی الصید عن میمون بن مہران عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن کل ذی ناب من السبع وعن کل ذی مخلب من الطیر وقال ابن القطان فی کتابہ ہذا الحدیث لم یسمعہ میمون بن مہران من ابن عباس بل بینہما سعید بن جبیر وہکذا رواہ ابو داؤد فی سننہ من حدیث علی بن الحکم عن میمون بن مہران عن سعید بن جبیر عن ابن عباس رضی اللہ عنہ کذلک رواہ البزار فی مسندہ وقال لا نعلم احدا رواہ غیر میمون عن سعید بن جبیر عن ابن عباس ولم یذکروا سعیدا بینہما الثانی خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ ابو داؤد مرفوعا عنہ وحرام علیکم لحم الاہلیۃ وخیلہا وبغالہا وکل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الثالث علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ احمد فی مسندہ عن عاصم بن حمزۃ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن کل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر الرابع ابو ثعلبۃ الخشنی ولکن روی سطر الحدیث اخرج الائمۃ الستۃ عن حدیثہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن کل ذی ناب من السبع الخامس جابر بن عبد اللہ اخرج حدیثہ مسلم وسطر الحدیث اخرجہ مسلم عن حدیثہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن کل ذی ناب من السباع فاکلہ حرام السادس ابن عباس اخرج حدیثہ الکرخی فی مختصرہ باسنادہ الیہ نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن کل ذی ناب من السبع وکل ذی مخلب من الطیر وہذہ الاحادیث نص صریح یخص عموم الآیات **م** وقولہ من السباع **س** ای قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من السباع فی آخر الحدیث الذی ذکرہ **م** عقیب النوعین **ش** ای عقیب ذی مخلب وذی ناب **م** فینصرف الیہما **ش** ای الی النوعین **م** فیتناول سباع الطیور والبہائم **ش** فکانہ نہی عن اکل کل

فصل
فیما یحل اکلہ وما لا یحل
قال ولا یجوز اکل ذی ناب من السباع ولا ذی مخلب من الطیور لان النبی علیہ السلام نہی عن اکل کل ذی مخلب من الطیور وکل ذی ناب من السباع وقولہ من السباع ذکر عقیب النوعین فینصرف الیہما فیتناول سبیل الطیور والبہائم

ذى ناب من السباع على كل قوى مخلب من الطير وانما انصرف قوله من السباع اليهما لا الى الجملة الاخيرة لكون الجزء احدا وهى نهى فيكون نفيا والجملتين المعقبتين بالشرط فاشترط تيسر صرف اليهما لا الى الاخيرة كما اذا قال امرأته طالق وعبده حران كلم فلان هم لا كل ما له مخلب او ناب شش اى لا يتناول كل حيوان له مخلب كالعقاب او ناب كالبعير ويميل هذا التقرير وشيخ الاسلام خواهرزاده فى شرح المبسوط من هذا الموضع ولكن فيه نظر قوى لانه لم يذكر قط فى الحديث فى روايات الثقات فقط من السباع الا مقدمة عاكل ذى مخلب من الطير فان بسبب صدق ذلك تتقارب الاحاديث وتتفق فانفاوا ما حديث ابى ثعلبة الخشنى الذى هو اقترابا واصحها لم يذكر فيه ومخلب فاذا التقرير المصنف وشيخ الاسلام خواهرزاده بناء على غير اصل فان قلت لم لا يجوز ان يكون لرواية التى ذكرتها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات فى كتبهم وانما الافة من التقليد وقال الامام التمرتاشى ولو صحت تلك الرواية فيمتنع الصرف قولا الى النوعين جميعا لان قوله وكل ذى ناب على بالانصراف اليه لكونه اقرب هم والسبع كل مختلف منتهب جارح قاتل عاد عادش انما ذكر اوصاف السبع بشئ على ذلك قوله كيلا يعد اشئ الى اخره ومختطف من الخطفة ومنتهب النهب والفرق بينهما ان الاختطاف من فعل الطير والانتهاب من فعل البهائم والسباع فلما كان السبع مغلبا الاصحاب بهذين الوصفين قال فى المبسوط المراد بذى الخطفة ما يخطف بمخلبه كالعقاب ومن ذى النهبة ما ينتهب بيده من الارض كالاسد والذئب فقوله عادة من عدى عليه عادا اصلا عادى فاعل اعلال قاض وقوله عادة نصب على الظرف هم يعنى التحريم والله سبحانه وتعالى اعلم كرامة بنى ادم كيلا يعد شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل شش اى لمعنى الذى وقع التحريم لاجله فى ذى مخلب من الطير وذى ناب من السباع هو كرامة بنى ادم هيا بانه ان الاختطاف والانتهاب والقتل عادة اوصاف ذميمة فحرم الشرع باريها لم كيلا يعد شئ من هذه الاوصاف الذميمة الى الاكل لان العادة فى ذلك كما فى قوله صلى الله عليه وسلم لا يوضع لكم الحمقاء ان اللبن بعد وكانت الحرمة كرامة لبنى آدم كما كانت الاباحة كذلك وكان معنى التحريم الايذاء والخبث تارة يكون بالناب وتارة بالمخلب والخبث يكون خلقة كما فى اللوم والمشيات او بعارض كما فى الجلالة هم وبناء فيه الضبع والثعلب شش اى فى التحريم لانهما ذو ناب من السباع هم فيكون والحديث حجة على الشافعى فى اباحتهما شش اى الحديث الذى روا احتهما مصدر مضاف الى مفعوله والمعنى ذكر الفاعل والتقرير فى اباحتهما وبقوله قال مالك واحمد فى الضبع واحمد ايضا فى الثعلب فى رواية وفى اكثر الروايات عنه انه حرام وبه قال مالك رحمه الله وقد بين واحتجوا فى ذلك بما اخرجه الترمذى فى الحج والاطعمة والنسائى فى الصيد والذبائح وابن ماجة فى الاطعمة كلهم عن عبد الرحمن بن ابى عمار قال سالت جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هى قال نعم قلت اكما قال نعم قلت اسالت من سول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال الترمذى حديث حسن صحيح وقال فى علله قال البخارى حديث صحيح ورواه ابن حبان فى صحيحه بهذا السند ورواه الحاكم فى المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضى الله تعالى عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش صيد يوكل وقال حديث صحيح ولم يخرجاه واخرجه ابو داود بهذا السند ولم يذكر فيه الاكل ولفظه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال هو صيد ويجعل فيه كبش اذا اصطاده المحرم واخذه ابن ماجة بهذا اللفظ اباحة الكلة زاعمين ان الصيد اسم للمأكول وغشاء الخلاف فى قوله سبحانه وتعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فعند الشافعى لو قتل السبع ونحوه مما لا يوكل كما لا يوكل لا يجب عليه شئ وعندنا يجب عليه لان الصيد اسم للممتنع المتوحش فى اصل الخلقة قالوا لو كان فى امراد الخلاء كل احد يعرف ان الضبع قتنة متوحشة فانما سال جابر رضى الله تعالى عنه عن اكله سيما وقد ورد التصريح بانه لا ينعكس عليهم لانه لما سيل له اصيد هو قال نعم ثم قال سالته اكلها قال نعم فلو كان الصيد هو المأكول لم يقيد السؤال واستدل الامام فخر الدين فى تفسيره على ان الصيد اسم للمأكول بقوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضى اكل صيد البحر دائما وكل صيد البر فى غير وقت الاحرام وفى الحرم والا يوكل كالتمساح وفى البر والا يوكل كالسباع قال قلت ان الصيد اسم للمأكول قلت الصيد فى الآية مصدر بمعنى الاصطياد ويكون الاضافة بمعنى فى اى احل لكم الاصطياد فى البحر وحرم عليكم الاصطياد فى البر فيدل ان الحرم يجوز اكل لحم اصطياده حلالا عندنا وعندهم فعلم ان المراد بالصيد فى الآية الاصطياد لا الحيوان وقد اشار اليه المصنف فيما بعد فى مسئلة اكل السمك

لا كل ما له مخلب ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بنى ادم كيلا يعد شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعى فى اباحتهما

وقال ان المراد بالصيد في قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر الاصطياد والمراد بالحيوان الجواب عن حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال في الاستذكار ثم نسخ بقوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث ولان حديثنا مشهور لا نسلم ان حديث جابر مشهور ان كان مشهورا صحيحا على ما قالوا لان حديثنا مروي من عدة طرق فلا يعارض حديث جابر لانه فرد وبه عبد الرحمن ابن ابي عمار وليس بمعتمد قال اهل العلم والاصح ان يحتج بما اذا خالفه من هو اوثق منه كذا قال صاحب التمهيد فان قلت رواه البيهقي ايضا من طريق عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قلنا في ذلك الطريق شخصان فيهما كلام وهما حسان بن ابراهيم عن ابراهيم بن ميمون الصائغ الحسان تفرد به وتفرد به النسائي في الضعفاء فحال ليس بقوي وهذا الصائغ تفرد بكرة

الازدي في كتاب الضعفاء قال قال ابو حاتم لا يحتج به على ان لنا احاديث اخر يدل على تحريم الضبع منها ما اخرجه الترمذي في كتاب الاطعمة عن اسماعيل بن مسلم المكي عن عبد الكريم ابن ابي المخارق عن حبان بن حرملي عن اخيه خزيمة بن حرملي قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل الضبع قال ادبا كل الضبع احد فيه خير واخرجه ابن ماجه عن عبد الكريم ابن ابي المخارق به فقال ادسن يا كل الضبع وكذلك اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ومن طريقه ذكره في تاريخه النجاري ومعرفة الصحابة لابن منذر فان قلت هذا حديث ضعيف قال البزار حدثنا قال هذا حديث ليس اسناده بالقوي ولا نعرفه من حديث اسماعيل عن ابن ابي المخارق وقد تكلم بعضهم فيهما وضعفه جدا بان اسماعيل بن مسلم ضعيف وابن ابي المخارق ساقط وحبان بن حرملي مجهول قلت قال ابن معين اسماعيل بن ابي المخارق المكي ثقة وقال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي اصله بصري وكان بمكة وهو ضعيف قال ابن عدي احاديثه غير محفوظة الا انه من كتب جيدة وقال عمر بن علي كان صدوقا كثير الغلط وعبد الكريم ابن ابي المخارق وثقه بعضهم الكان المبهم على تضعيفه وحبان بن حرملي معروف وثقه ابن حبان في باب الجرح والتعديل وهو اخو خزيمة بن حرملي قال ابن موكول للحبان بن حرملي يروي حبان عن ابيه عن اخيه خزيمة بهذا الحديث صحبة ورواية عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الكريم ابن امية فان كان الامر كذلك لم يسقط الاحتجاج بالكلية ولا سيما اذا لم تعرف ناقضة من حديث حبان بكسر الحاء وتشديد الباء الموحدة وجزم بالجيم وهو بالراء المعجمة وصحابي الحديث بكسر الجيم قاله الازدي وقال الخطيب بسكون الراء ولم يذكر حركة الجيم وقال عبد الغني حبة بفتح الجيم وكسر الراء وخزيمة بضم الخاء وفتح الزاء المعجمتين ومنه ما رواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن ابي صالح عن عبد الله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد ابن بكر قال سالت سعيد بن المسيب ان نابا من عمي اصابت الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عند شيخ ابيض الراس واللحية فقال الشيخ حدثنا عبد الله الا احدثك بما سمعت ابا الدرداء يقول فيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي مخلب من الطير ونهبة من الغنيمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق قد سمعت منها ما هذا عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن سهل بن ابي صالح قال سال رجل ابن المسيب عن اكل الضبع فنهاه فقال ان قوما يكلونها فقال ان قوما لا يعلمون سفيان هذا العقل احب الي قلت لسفيان فان جاء عن عمر وعلي وغيرهما فقال ليس قول النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع فكر كانه الى ولم يجد عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال سئل ابن عباس عن الضبع فقال ليس من السباع ولكن من الوحش قلت معنى السبعية فالحقائقة بالسباع يكون نوع من الاجتهاد فهذا استعمل افظ الكراهة كذا قال تاج الشريعة قلت المراد من الكراهة التحريم فالكلمة حرام او قال اكثر اهل العلم الا الشعبي فانه رخص في اكله لعموم قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وقال اصحاب الظواهر والاعمش انه ذو ناب فيدخل في عموم الحديث ولانه مستخبث فيدخل في جملة من عرس من السباع العوام فشل اليربوع بفتح الياء ذويبة يحفر الارض ويجعل لها سوى منافذ تحت الارض ويجعل لها بابين او احدهما يسمى القاصعاء وهي التي تتقطع فيها او تدخل والاخر يسمى الناقصاء يجتمعان ولا نجتمعان بل يرقفها فاذا اتى صياد من قبل الناقصاء هربت وانت في الناقصاء فتعتمد بها برأسها وخرجت منها وسمي يا الغارية موشي وشتي يعني فارة الصحراء وابن عرس بالاضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر احلم اسك وربما الف البيت فيكون خيرا من الجرع بناء عرس هكذا بجمع ذكر كان او انثى واهل مصر يسمونه عرسة يكثر في بيوتها اقراح الدجاج والاوز والحمام يخنقها ولا تاكلها وسمي بالفارسية

والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع فهو حرام

اسواء اهوام جمع هامة وهي الدابة من دواب الارض وجمع الهوام هوام ايضا وابن عرس دويبة تقتفي ما يكون بالارض والحدأة مكروه اكلها اما اليربوع فعند الشافعي واحمد في ظاهر رواية وابي ثور مباح لان عمر رضي الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل فيه الاباحة ولم يرد فيه تحريم واما ابن عرس فعند الشافعي مباح لانه لا ناب له كالضب قلنا انها من سباع الهوام فيدخل في عموم النهي وانما من السباع ذوات الانياب والمخالب حرام بلا خلاف لانه ينهش بيانه وكذا ابن اوى وبه قال احمد وللشافعي فيه قولان لان ابن اوى يشبه الكلب والحجة كرية فيدخل في عموم قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث والكلب حرام عندنا وعند اكثر اهل العلم وعن مالك انه يكره ولا يحرم كما في السباع والقرد حرام بلا خلاف قال ابن عبد البر ولا اعلم بين المسلمين خلافا ان القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروى الشعبي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لحم القرد لانه سبع وهو مسوخ فيكون من الخبائث المحرمة واما الارنب من السباع المرتبة وعن احمد ان كان ذا ناب يفترس به فهو محرم فان لم يكن له ناب فلا باس به والوبر دويبة من ابن عرس اكحل العين وهو حرام عندنا وعند الشافعي واحمد وابو يوسف في رواية مباح لانه مثل الارنب يتقلف النبات والبقول فكان مباحا قلنا انه ناب يفترس به فيدخل في عموم الحديث هم وكره اكل الرخم والبغاث لانها يكلان الجيف ش اي كره العلماء اكل الرخم بفتح الراء والخاء المعجمة وسوء جمع رخمة قال ابو حاتم السجستاني في كتاب اسماء الطير وصفاتها الرخمة طير حجرية يكلل الجيف ولا يصطاد ولونها البياض ويقال له الانوق والجمع الرخم ويقال في مثل العرب بعد من بيض الانوق وربما خالط لونها الاسماس يعني النقط الصغار الاترى والرخمة يعظم العقاب ويقال لساحر جعدات ولام رسالة وام قليس وحفصة وام عجيب والذكر منها العديل والفراغ والمعانق ولا يلبث الا في ارفع موضع يقدر عليه وفي الصحاح الرخمة طاير ابقع يشبه النسر في الخلقة قيل هي بوكل عظام الميتات واما البغاث فهو طاير بعث اللون الى الغبرة دون الرخمة لا يصيد شيأ وقال ابو حاتم قال ابو خطاب مما لا يصيد من الطير الارخام والبغاث وقال ابو عبيدة البغاث من الطير صغارها واذا اشبهها الوانها البغاث او لاد الرخم وقال الاصمعي البغاث التام الطير سئل العرب ابن البغاث بارضنا يستنسري اشبه بالمنسر يضرب مثلا للشام الناس اذا تكبروا وقال الاصمعي ان البغاث بكسر الباء وتوسيتها بالتاء فقال وقال ابو عبيدة هو من جعل البغاث واحدا قال في الجمع بغثان ومن اجراه مجرى النعائم وقال بغثانه وبغاث قال النجاشي فهو رخم طار بغثانها فليست بمسيح مدلان صغورا وفي العباب وفي المثل ان البغاث بارضنا الكسرى من جاوزا عذبانا واسند ابو تمام للعباس ابن مرداس السلمي رضي الله تعالى عنه وهو لمعوية بن مالك يعود الحكما لبغاث الطير اكثرها فراخا واعظم الصقر مقلا تعتذر ثم قال والثانية ثلاث حركات قلت مادته باء وجيم وغين معجمة وما مثلثة يدل على الابتعاث قريب من الاغبر هم قال ولا باس لعنزاب الزرع ش اي قال القدوري ولا خلاف فيه يقال للزراع قال في العباب الزراع عناب صغير يضرب الى البياض هم لانه يكلل الحب ش والجمع ربعات مثل طاق وطبقات وقال الازهري الزراع بالضم الواحد وجمعه يعان لا ادري اعربي هو ام هم ولا يكلل الجيف وليس من سباع الطير ش علم مكن من الخبائث ولا يدخل تحت النهي في قوله في الحديث المذكور هم ولا يؤكل الابقع الذي يكلل الجيف لانه لغذاء شرار الغربان لا يقع الا على الجيف والميتات وقال ابو الليث في فتاواه ولا باس بالغراب الابقع ولا سوء فعله ثم اذا ثبت ان كل الجيف يكره وان كان لا يكلل الجيف ويكلل الحب والزرع لا يكره وان كان يكلل الجيف ويكلل الحب يؤكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يؤكل اي وكذا الغداف وهو غراب الليل يعني الذي يجيء في زمان القيظ ويكون ضخما في الجناحين والجمع غدف ان قال في الغراب فربما سموا النسر الكبير الرسل غدافا قلت يعني غراب القيظ يعني الذي يجيء في زمن القيظ وهو شدة الحر قال ابو حنيفة هم لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة ش العقعق طائر معروف ابلق بسواد وبياض اديب يعقعق بصوته يشبه صوت الغير ولقاف اذا صاح قال القدوري في شرح مختصر الكرخي قال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا باس فقلت له يكلل الجيف فقال انه يخلط اشبع آخر فصل في قول ابي حنيفة رح ان ما يخلط لا يكره واكل بالدجاج هم وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف ش اي غالب

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يكلان الجيف قال ولا باس بالزرع لانه يكلل الحب لا يكلل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يؤكل الابقع الذي يكلل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف

اکل العقعق الجیف وبہ قال احمد ان اکل الجیف وقال شیخ الاسلام الاستجابی فی شرح الکافی لاخیر فی اکل السنور والعقاب واشباہہ لانہ ذو مخلب من الطیر ولانہ یاکل الجیف فیفسد لحمہ وکذلک لباری والصقر لانہ ذو مخلب من الطیر ولانہ یاکل الجیف فیفسد لحمہ وکذلک العقعق یرید بہ التعلق لانہ یاکل الجیف ولما العقعق والسودانہ وما اشبہ ذلک مما لا مخلب لہ فلا باس بہ لذلک غراب الزرع لانہ یتوقی الجیف ولا یاکل الجیف وقد قیل ان العقعق یاکل الجیف وان صح کرہ اکلہ وقال الکرخی فی مختصرہ قال ابو یوسف فی السنجاب والقنک والسمور والدلف کل شئی من ہذا السبع مثل الثعلب وابن عرس لا یوکل لحمہ وفی فتاوی الوالوالجی اکل الخطاف والفاختۃ والعقعق لا باس بہ لانہ لیس بذی ناب من السباع ولا ذی مخلب من الطیور واکل الہدہد لا باس بہ لانہ لیس بذی مخلب من الطیور وقال فخر الدین قاضیخان فی فتاواہ ولا یوکل الخفاش لانہ ذو ناب وفیہ نظر لان اہل فرنی ناب لیس بمنہی عنہ اذا کان لا یصطاد بنابہ وفی الدرایۃ والفاختۃ یوکل والدمس بضم الدال وکذلک الخطاف ولا خلاف فیہ لاکثر العلماء واما الخفاش فقد ذکر فی موضع انہ یوکل وفی موضع انہ لا یوکل وقال احمد وعن احمد الخطاف محرم والہدہد لا یوکل بلا خلاف وعن ابی یوسف یوکل الیوم لانہ یعتلف البقول ہم قال ویکرہ اکل الضب والضبع والزنبور والسلحفات والسلحفاۃ کما مش ای قال القدوری الا الزنبور والسلحفاۃ ولیسا فی القدوری وفی العباب الضب دویبۃ والجمع ضبات واضبۃ ومضبہ علی مفعلۃ کما قالوا الشیوخ مشیخۃ وفی المثل اعر من ضب لانہ ربما اکل حسولہ والانثی ضبہ والضب الشرب والزنبور بضم الزای والسلحفاۃ بضم السین وفتح اللام وسکون الحاء قال تاج الشریعۃ ہی من حیوان الماء قلت لا یکون فی البحر فکذلک یکون فی البر والحشرات جمع حشرۃ وہی صغار دواب الارض ہم اما الضبع فلما ذکرنا مش اشار بقولہ الا انہ ذو ناب الخ الی قولہ فیہ الضبع یعنی انہ ذو ناب وقد استوفینا الکلام فیہ ہناک ہم واما الضب فلان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا حین سالتہ عن اکلہ مش ہذا رواہ محمد بن الحسن عن الاسود عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان صلی اللہ علیہ وسلم اہدی لہ ضب فلم یاکلہ فسالتہ حن اکلہ فنہاہا عن اکلہ فجاء سائل علی الباب فاراد ت عائشۃ ان تعطیہ فقال صلی اللہ علیہ وسلم تعطینی ما لا تاکلین والنہی یدل علی التحریم وروی عن عبد الرحمن بن شبل رضی اللہ تعالی عنہ اخرجہ ابو داود وفی الاطعمۃ عن اسماعیل بن عباس وعن صمصم بن زرعۃ عن شریح بن عبید عن ابی راشد الحبرانی عن عبد الرحمن بن شبل ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل لحم الضب فان قلت قال البیہقی لفرد بہ ابن عباس ولیس بحجۃ وقال المنذری اسماعیل ابن عباس وصمصم فیہما مقال وقال الخطابی لیس اسنادہ بذاک قلت صمصم جمعی وابن عباس اذا روی عن اہل الشام یحتج بحدیثہ صحیح کذا قالہ البخاری ویحیی بن معین وغیرہما کذا قال البیہقی فی باب ترک الوضوء مما مس النار من سنتہ وکیف یقول ہنا لیس بحجۃ ولہذا احتج ابو داود وہذا الحدیث سکت عنہ وہو حسن عندہ علی ما عرف وقد صحح الترمذی لابن عباس عن شہر بن حوشب عن مسلم عن ابی امامۃ وشہر بن حوشب الشامی وروی الطحاوی فی شرح معانی الآثار مسندا الی عبد الرحمن بن حسنۃ قال نزلنا ارضا کثیرۃ الضباب فاصابتنا مجاعۃ فطبخنا منہا وان القدر لتغلی بہا اذ جاء رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال ما ہذا فقلنا اصاب امۃ من بنی اسرائیل مسخ دواب فی الارض فی خشیت ان یکون ہذہ فاکفیوناہم وہو حجۃ علی الشافعی فی اباحتہ مش اکل الضب لما روی عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا حجۃ علی الشافعی فی اباحتہ اکل الضب لما لمصدر مضافا الی فاعلہ والفاعل محذوف ویکون مضافا الی مفعولہ ویکون ذکر الفاعل مبطوبا بقولہ قال مالک واحمد والطحاوی فی شرح الآثار راجح اباحتہ اکل الضب ثم قال الاباس باکل الضب فقال وہو القول عندنا واستدلوا بما روی البخاری ومسلم عن خالد بن الولید انہ دخل مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی میمونۃ وہی خالتہ فوجد عندہا ضبا محنوذا فاہوی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یدہ الی الضب فقالت امراۃ فی النسوۃ الحضور اخبروا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بما قد مترلہ فعلتن ہو الضب یا رسول اللہ فوقع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یدہ

قال ویکرہ اکل الضبع والضب والسلحفاۃ والزنبور والخشاش کلہا اما الضبع فلما ذکرنا واما الضب فلان النبی علیہ السلام نہی عائشۃ حین سالتہ عن اکلہ وہو حجۃ علی الشافعی فی اباحتہ

فقال خالد لم احرام انضب بارسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فاجدني اعافه فاحر رضه فاكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر الى فلم ينهه ومما اخرجاه ايضا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اهديت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اقطا وسمنا واضبا فاكل من الاقط والسمن وترك الاضب تقذرا قال ابن عباس فاكل على مائدته رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراما ما اكل على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومما اخرجاه ايضا عن الشعبي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا في سفر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فمر سعد فذهبوا يأكلوا من لحم فناداهم امرأة من بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوا فانه حلال وقال الباسني ولكنه ليس من طعامي وبجاره الاعلى في مسنده وحدثنا جابر حدثنا حجاج عن يزيد بن ابي زياد عن يزيد بن الاصم عن خالته ميمونة قالت اهدي ضب مشوي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم على خوان فدعا رجلان من قومي فضمقه وقربته اليهما فاكلا منه ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما يأكلان فوضع يده فيه فقال ما هذا فقلنا له ضب فوضعه من يده واراد الرجلان ان يضعا ما في افواههما فقال لهما عليه السلام لا تفعلوا فانكما اهل بخد وانا اهل تهامة فعافهما والجواب عن هذا انه يدل على الاباحة وما استدل لاباحته يدل على الحرمة والتاريخ مجهول فيجعل المحرم موخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تعليلا للنسخ هم والزنبور من الموذيات ش لانه من فواسق اسمهم والسلحفاة من خبائث المحشرات ش قال داود والسلحفاة حلال وقال ابن الجلاب في التفريع ولا باس باكل السرطان والسلحفاة والضفدع وقال ايضا ولا باس باكل الطير كلها ما كان منها ذا مخلب وغير ذي مخلب كالهرة والعقاب والرخم والحداة والغربان وسائر سباع الطير وهي في ذلك بمنزلة سباع الوحوش وفي الحلية والثعالب والعناكب والقطاع واللمكا من الجنابث والحكاة دية كالسمك تتصدق بالربل ثقله الجلد بعرض مقدمها وبري موخرها اذا احتست بابنان غارت بالربل وكذا الخنفسة واسام البرص وحارفشار والزنبور والذباب ما شبه ذلك وما كان في بلاد العجم وليس له شبيه فيما يحل ولا فيما يحرم فهو جهان وقال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي في ذلك كله بالاباحة وقال مالك الخنفساء اذا ذكيت واحتجوا بالعمومات المبيحة من قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث هم ولهذا ش اي ولكون الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من الخشارات هم لا يجب على المحرم بقتله شيء ش اي بقتل كل واحد منهما هم وانما نكره الخشارات كلها استدلالا بالضب لانه منها ش اي لان الضب من الخشارات قاذا رتب الحكم على الجنس سحت على جميع افراده كما اذا قال طيب البريص لا يأكل لحم البعير تناول الكلام عن اكل الافراد هم قال لا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال ش اي قال المقدوري رضي الله تعالى عنه فيه بالاهلية لان في الحمر الوحشية لا خلاف للحنفي اباحتها قال الكاكي وفي الكافي وغيره من كتب اصحابنا كان سفيان الثوري ومالك تجان اكل الحمار لم اعتد على ذلك في كتبهم كتب اصحاب الشافعي واحمد وقال في المغني لابن قدامة قال عبد البر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمه انما حكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم اباحته بظاهر قوله سبحانه وتعالى قل لا اجد الاية انتهى قلت ذكر في التفريع للمالكية ولا باس باكل لحوم الخيل الاهلية والبغال ويكره اكل الخيل وقد قال شيخ الاسلام في شرح الكافي ويكره لحوم الحمر والبغال وقال مالك في بعض فقهاء الشام لا باس به انتهى واراد بعض فقهاء الشام الاوزاعي وصرح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وهم احتجوا بما اخرجاه وابو داود في الاطعمة عن منصور بن صفية عن ابي الحسن عن عبد الله بن ابي اوفى قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي شيئا من حمر وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فاتيته فقلت يا رسول الله اصابتنا السنة ولم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا سمان حمر وانت حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية وذاه الطحاوي في لفظ اطعم اهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم وتشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة وهي كالة العذرة وللجمهور الكتابة عنه سبحانه وتعالى في الخيل والبغال والحمير تركبها وزينة بيانان الآية خرجت مخرج الامتنان وقد من الله سبحانه وتعالى بمنفعة الركوب والزينة ولو كان الاكل من هذه الاشياء حلالا لمن عليهم لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة لان الانسان يحج على البغل والحمار ويغزو عليهما ولا يحج بالاكل الا نادرا انه سبحانه وتعالى ابتدأ بذكر الانعام قبل ذكر الزينة وحمل الاثقال فقال والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون الى رؤف رحيم

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث المحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما ذكر المحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا بأس بأكل كل النعم الاهلية والبغال

لما روی خالد ابن الولید رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نہی عن لحوم الخیل والبغال والحمر ومن علی رضی اللہ عنہ ان النبی علیہ السلام اھدی المتعہ وحرم لحوم الحمر الاھلیۃ یوم خیبر

فلما ذکر ہہنا منفعۃ الاکل مع انہ فوق منفعۃ الرکوب والزینۃ دل ذلک علی ان ہذہ الاشیاء غیر ماکول اللحم والمستند ہو ما رواہ حجۃ من الصحابۃ رضہم منہم خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ اشار الیہ بقولہ ما روی خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل لحوم الخیل والبغال والحمیر اخرجہ ابو داود والنسائی وابن ماجۃ عن بقیۃ حدثنی ثور بن یزید عن صالح بن یحیی بن المقدام بن معدیکرب عن ابیہ عن جدہ عن خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الخیل والبغال والحمیر ہذا لفظ ابن ماجۃ ولفظ ابی داود وقال عمرو قد سمع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خیرا فاتت الیہود وشکوا ان الناس قد اسرعوا الی حظایرہم فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا لا تحل اموال المعاہدین الا بحقہا وحرام علیکم الحمر الاہلیۃ وخیلہا وبغالہا وکل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر وعند بقیۃ عن ثور لم یقل فیہ حدثنی وکذلک رواہ الواقدی فی المغازی حدثنی ثور بن یزید عن صالح بلفظ ابی داود ثم قال الواقدی اثبات عندنا ان خالدا لم یشہد خیبر وسلم قبل الفتح ہو وعمرو ابن العاص وعثمان ابن ابی طلحۃ اول یوم من صفر سنۃ ثمان انتہی کلامہ ورواہ احمد فی مسندہ والطبرانی فی معجمہ والدارقطنی فی سننہ وقال ابو داود ہذا منسوخ وقال النسائی لا اعلم روی ہذا غیر بقیۃ وتشبہ ان کان صحیحا ان یکون منسوخا لان قولہ فی حدیث جابر رضی اللہ تعالی عنہ واذن فی لحوم الخیل دل علی ذلک اخرجہ عن صالح بہ واخرجہ الدارقطنی عن الواقدی حدثنا ثور بن یزید ونقل عن موسی بن ہارون انہ قال لا یعرف صالح ابن یحیی ولا ابوہ ولا جدہ وہذا حدیث ضعیف زعم الواقدی ان خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ اسلم بعد فتح خیبر ثم اخرجہ عمر بن ہارون البلخی حدثنا ثور بن یزید عن یحیی بن المقدام ابن معدیکرب عن ابیہ عن جدہ خالد بن الولید رضی اللہ تعالی عنہ فذکرہ قال ابو زکریا فی اسناد مضطرب قال البخاری فی تاریخہ صالح بن یحیی بن المقدام فیہ نظر وقال البیہقی فی المعرفۃ واسنادہ مضطرب وہو مخالف لحدیث الثقات انتہی ومنہم علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ اشار الیہ بقولہ ما روی علی رضہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اہدر المتعۃ وحرم لحوم الحمر الاہلیۃ یوم خیبر اخرجہ البخاری وسلم عن عبد اللہ والحسن ابن محمد بن علی عن ابیہما عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن متعۃ النساء یوم خیبر وعن اکل لحوم الحمر الانسیۃ ذکرہ البخاری فی غزوۃ خیبر ومسلم فی الذبائح واخرجاہ فی النکاح ایضا کذلک وفی لفظ البخاری عام خیبر وفی لفظ لہ زمن خیبر ومنہم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ البخاری مسندا الی سالم ونافع عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہ نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاہلیۃ یوم خیبر ومنہم البراء وابن ابی اوفی رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہما البخاری ایضا باسناد لہما قالا نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاہلیۃ ومنہم ابو ثعلبۃ اخرج البخاری ایضا حدیثہ قال حرم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لحوم الحمر الاہلیۃ ومنہم عبد اللہ بن عمرو بن العاص رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ ابو داود من طاوس عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم خیبر عن لحوم الحمر الاہلیۃ وعن الجلالۃ وعن رکوبہا واکل لحمہا ومنہم عبد اللہ بن العباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطحاوی باسنادہ الی مجاہد عن ابن عباس ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل لحوم الحمر الاہلیۃ ومنہم ابو سلیط وکان بدریا رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطحاوی ایضا باسنادہ الی عبد اللہ بن ابی سلیط عن ابیہ ابی سلیط وکان بدریا قال لقد اتانا ناعی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن اکل لحوم الحمر ونحن بخیبر وان القدور لتفور بہا فاکفئناہا علی وجوہہا ومنہم انس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطحاوی ایضا باسنادہ الی ابن سیرین عن انس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ قال لما افتتح النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیبر اصبنا حمرا فطبخنا منہا فنادی منادی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا ان اللہ ورسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ینہاکم عنہا فانہا نجس فاکفئوا القدور اخرجہ البیہقی ایضا فی سننہ ومنہم ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الترمذی عن محمد بن عمرو عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حرم یوم خیبر کل ذی ناب من السباع ولحوم الحمر الانسیۃ وقال حدیث حسن صحیح ومنہم المقداد رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ البیہقی ایضا من حدیث معاویۃ بن صالح حدثنی بن جابر سمع المقدام صاحب

النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول حرم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم شیئا یوم خیبر منھم الحمار الاھلی وقال انہ مبنی اسنادہ قوی وفیھم سلمۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہ اخرج حدیثہ البخاری ومسلم عنہ قال لما قدمنا خیبر اتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نیراننا توقد قال علی ما توقدون ھذہ النیران قالوا علی لحوم الحمر الاھلیۃ قال اکسروا القدور واھراقوا ما فیھا فقیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انریق ما فیھا ونغسلھا قال فذاک وفیھم جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ علی ما یاتی عن قریب فھؤلاء الاربعۃ عشر صحابۃ بنار ہ وتحریم اکل لحوم الحمر الاھلیۃ والجواب عن حدیث غالب ابن ابجر انہ حدیث فی اسنادہ اختلاف کثیر منھم من یقول عن عبید اللہ بن الحسن ومنھم من یقول عبد الرحمن بن معقل ومنھم من یقول عن ابن معقل وغالب ابن الحر ویقال الحر بن غالب ومنھم من یقول غالب بن ابجر وغالب ابن ابجر ومنھم من یقول عن ابن اناس بن مالیۃ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ومنھم من یقول ان جلیسا لابی النبی صلی اللہ علیہ وسلم وھذہ الاختلافات بعضھا فی معجم الطبرانی وبعضھا فی مصنف ابن ابی شیبۃ وبعضھا فی مصنف عبد الرزاق وبعضھا فی مصنف البزار وقال البزار لا نعلم احدا تابع غالب ابن الحر علی ھذا الحدیث وقد اختلف فیہ فبعض اصحاب عبید اللہ بن الحسن یقول عن غالب ابن الحر ومنھم من یقول عن الحر بن غالب ومنھم من یقول عن غالب بن ابجر انتھی وکذا ذکر انہ اختلف فی تسمیتہ فمنھم من یقول کل من سمیناہ مالک تعالی البیھقی فی المعرفۃ وحدیث غالب بن الحر اسنادہ مضطرب ان صح فانما رخص لہ عند الضرورۃ حیث یباح المیتۃ وقال فی سنۃ الکبری وبمثل ھذا لا یعارض الصحاح المصرحۃ بالتحریم انتھی قلت الدلیل علی انہ اباح ذلک عند الضرورۃ ما حدث الطحاوی فی شرح الآثار عن ابی غالب بن ابجر فان قتیل النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ اصاب ثمانیۃ وان سمیناہ فی الحرم فقال کلوا ومن سمیناہ من مالکۃ فاخبر ان ما کان اباح لھم ذلک فی عام سنۃ ضرورۃ ولا یدل فلک علی الاباحۃ وتقول مالک ابن غالب ابن الحر یدل علی الاباحۃ وھا ھو ذا یخبر بمثل ھذا فنقول ھذا یحتمل ما قلت ویحتمل ان یکون ذلک منسوخا بما ذکرنا من حدیث جابر وغیرہ یدل علی التحریم والناسخ مجھول فنجعل دلیل الحرمۃ وقد ترکنا تفصیلا للنسخ او یقول معنی قولہ کل من سمیناہ مالک ای کل ثمۃ کما یقال لکل فلان عقارہ ای ثمۃ قال ابن عباس ان ناسا حمقا اجانا یاکل کل لیلۃ اکارا ہ والمراد ثمن الاکار لا یقال حرمھا لعلۃ الحمر یوم خیبر لانا نقول ابن عباس فی روایۃ ابن جبیر فذکر لہ ذلک فقال انہ حرمھا البتۃ فتبین انہ ما حرمھا لعلۃ الحمر ولانہ صلی اللہ علیہ وسلم امر باکفاء القدور بعد ما صار لما بقی فیہ منفعۃ الحمر وھو کولا فیہ منفعۃ القائمین بالطعام فلا بأس بالاکفاء واللہ سبحانہ وتعالیٰ اعلم ولما البغال فکذلک حرام اکلھا لقولہ سبحانہ وتعالیٰ والخیل والبغال کما قدذکرنا ولان الولد قد یتبع الام فی الحل والحرمۃ ولما البغل فاما الفرس والحمار وایا ما کان فالبغل کمرہ ولان الام مکروہ الاکل عند ابی حنیفۃ وقال ظھیر الدین لو لوالجی فی فتاواہ اما البغال ان کان الفرس نزا علی الحمار یکرہ لان لما الاناث غیر ہ بالاجماع واما الحمار اذا نزا علی الریکۃ فکذلک قیل ہذا قول ابی حنیفۃ وامامی قولھما فلا بأس لانہ لیس لما الفحل غیرہ فبقی ما الام وعندھما لا بأس باکل الام وینکران یسمی البغلا والظاھر ان الاول قول الکل ھ قال ویکرہ لحم الفرس عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش ای قال القدوری فی مختصرہ ھ وھو قول مالک ش ای قول ابی حنیفۃ ھو قول مالک ویقال بہ قال لا نعلم احدا یحکی ھذا القول عن ابی یوسف محمد والشافعی لا بأس بالکل ش وبہ قال احمد وابو ثور وابن المبارک وابن سیرین وابن الزبیر والحسن وعطاء الا ان ابن یزید وسعید بن جبیر ھ لحدیث جابر رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان نھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاھلیۃ واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ش ھذا الحدیث اخرجہ البخاری فی غزوۃ خیبر وفی الذبائح واخرجہ مسلم فی الذبائح عن عمرو بن دینار عن محمد بن علی عن جابر بن عبد اللہ قال نھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم خیبر عن لحوم الحمر الاھلیۃ واذن فی لحوم الخیل ولفظ النجاری رخص فی لحوم الخیل ھ ولابی حنیفۃ قولہ سبحانہ وتعالیٰ والخیل والبغال والحمیر لترکبوھا وزینۃ خرج مخرج الامتنان بالاکل من اعلی منافعھا ش ای من اعلی منافع الخیل ھ والحکمۃ لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن بادناھا حتی قرنا معنی ھذا الکلام عن قریب فان قلت اذا لم یذکر لانہ یفھم الاعلی بذکر الادنی بالطریق الاولی کما فی قولہ سبحانہ وتعالیٰ ولا تقل لھما اف لانہ یفھم منہ حرمۃ الضرب والشتم بالطریق الاولی دون العکس قلت کما یصح ذلک کذلک الجواب بالطریق الکنایۃ ونحن مصدقہ من قبیل بیان النسبۃ الاتری الی قولہ فیما سبق وللانعام خلقھا لکم فیھا دفوء ومنافع ثم عطف علیہ والخیل والبغال والحمیر من غیر ذکر شیء آخر من المنافع فلما قال

قال ویکرہ لحم الفرس
ش قال ابو حنیفۃ رح وھو قول مالک رح وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رح لا بأس بہ لحدیث جابر رضی اللہ عنہ انہ قال نھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن لحوم الحمر الاھلیۃ واذن فی لحوم الخیل یوم خیبر ولابی حنیفۃ قولہ تعالیٰ والخیل والبغال والحمیر لترکبوھا وزینۃ خرج مخرج الامتنان والحکیم لا یترک الامتنان باعلی النعم ویمتن بادناھا

قال رحمه الله اعلم ان حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فان قلت انما يستقيم هذا اذا لم يكن المقصود من الفصل الامتنان بجعل النعمة الخ صورته فلا يستقيم هذا ولئن سلمنا لكن لم قلتم ان منفعة الاكل في الخيل تتعلق بها البقاء في الجملة ولكن غيره ليس بمسدد في تعليق البقاء به ولو بقوة الغير وغير هما ومنفعة الركوب والزينة في الخيل تحصل على وجه لا يحصل لغيره من الحيوانات فكانت منفعة الركوب والزينة في الجملة اعز كرامة في منفعة الاكل في الخيل الدليل على حرمة الاكل كثرة الامتنان بنعمة الدر والنسل والبيع قلت وجه الامتنان لا يتعلق باعتبار ما من هذه المنافع بهذه الاشياء انما يتعلق بمرجوع هذه المنافع الى العباد لان وجه النعمة في ذلك لا في اعتبار عينها ومنفعة الاكل في الخيل بالاضافة اليها ومنفعة الركوب والزينة في كونها نعمة على انا نقول ان منفعة الركوب والزينة لا تختص بهذا الحيوانات بل يجوز في غيرها وهو الحمار بل وغيره فلا يكون المقصود ذكر المنافع المختصة بها اما قولهم قلتم ان منفعة الاكل في الحيوانات تتعلق بها البقاء على ما ذكرنا ومنفعة الركوب والزينة لا تتعلق بها البقاء واما قوله غير مسدد في تعليل البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الاكل من ان يكون فوق منفعة الركوب والزينة واما منفعة البيع والحمل فقد ذكر ما يدل الآية وان لم يذكر ما صريحا لانه متى تبين كونه منتفعا به في ذاته ثبت انه مال متقوم ويحل البيع فان الآية نزلت بمكة قبل الهجرة وبعد الهجرة اكل جماعة من الصحابة الحمار والفرس الى يوم خيبر فلو كانت الآية دالة على الحرمة لما جاز لهم ولما صح سكوت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيان في مثل هذه المسئلة قلت انما لم يبين عليه السلام قبل فتح خيبر لانه يحتمل ان لهم اطلع على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر بنى الامر على ما كانوا عليه وقد فهم على هذه الدلالة لعدم مهما فان قلت ترك ذلك لعمل عليه ينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد قلت الكلام في ان ترك اعلام الغير والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك هم والا نعش الى الفرس هم التاء وهاء العدد وفيكره اكله احتراما له نعش اي احراما له لان ما كان بسبب لا خافة العدو يستحق الاكرام وفي ذبحه اهانة لهم ولهذا نعش اي يكون التاء لاذهاب العدد هم ضمير للمسلمين في الغنيمة نعش لان الفارس انما يستحق السهمين بواسطة فرسه هم والان في اباحة تقليل آلة الجهاد نعش اي لان في اكله تقليل مادة الجهاد وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوة تربوا على منفعة لحمه بوجوه هم و حديث جابر معارض بحديث خالد والترجيح للمحرم نعش اراد بحديث جابر المذكور في معرض استدلال ابي يوسف ومحمد وحديث خالد المذكور في معرض استدلال في تحريم الحمر الاهلية قيل فيه نظر لان حديث جابر صحيح وحديث خالد بن الوليد متكلم فيه اسنادا ومتنا منهم من ادعى نسخه بحديث جابر لانه قال فيه فاذن وفي لفظ رخص قال الخطابي في كتابه الاذن والرخصة يدعي سابقة البيع ولو لم يرد هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير اليه قيل ليس فيه نسخ ولكن الاعتماد على احاديث الاباحة لصحتها وكثرة رواتها وقضية خالد اذا ورد في قضية معينة وهو ان سبب التحريم في الخيل متحد وفي البغال الحمير مختلف وذلك انه نهى عن البغال والحمير امتنانا عن الحمير لانهم سارعوا الى ذبحها يوم خيبر قبل ان يخمس فامر صلى الله عليه وسلم بانعامها تغليظا عليهم فلما رآه نهى صلى الله عليه وسلم عن تناول لحوم الخيل والبغال والحمير اعتقد وان سبب التحريم واحد حتى نادى مناديه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فخيد فنون سبب التحريم مختلف وان الحكم بتحريم الحمار الاهلي على التأبيد وان الخيل اذا كان عن تناول ما لم يخمس فيكون قوله اذن او رخص فعالما هذه الشبهة قلت مسند حديث خالد جيد لانه اخرجه ابو داود وسكت عنه فهو حسن عنده وقال النسائي اخبرنا اسحاق بن ابراهيم اخبرني بقية اخبرني ثور بن يزيد عن صالح فذكره باسناده وقد صرح فيه بقية بالحديث عن ثور وثور خصي اخرج له البخاري وغيره وبقية اذا صرح بالحديث كان سنده حجة كما قال ابن معين وابو حاتم وابو زرعة والنسائي وغيرهم خصوصا اذا كان الذي حدث عن بقية عاما قال بن عدي اذا روى بقية عن اهل الشام فهو بيت وصالح ذكره بن حبان في الثقات وابو يحيى ذكره الذهبي في الكاشف وقال وثق وابو مسهر المقدام بن معدي كرب صحابي فهذا اسناده

ولان في الخيل لله الجهاد حديث جابر رضي الله عنه والترجيح للمحرم

کما تری فکیف ما اذا کان کذلک صحت المعارضۃ فاذا تعارضا ترجحا المحرم کما قد ذکرنا ولا یصح الاستدلال علی نسخ حدیث خالد بقولہ اذن او رخص لانہ یحتمل ان یکون اذنہ فی حالۃ المخمصۃ اذ ہی اغلب احوال الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وفی الصحیح انہم ما وصلوا الی خیبر الا وہم جیاع فلا یدل علی الاطلاق فان قلت لو کانت الاباحۃ للمخمصۃ لما اختصت باللیل قلت یمکن ان یکون فی زمن المجاعۃ بالفرس ما اصابوا بالنہار والحمر فان قلت قال بن حزم فی حدیث خالد ولیس الوضع لان فیہ عن خالد نفسہ مع النہی صلی اللہ علیہ وسلم عنہ بعد باطل لانہ لم یسلم خالد الا بعد خیبر بلا خلاف قلت لیس کما قال بل فیہ خلاف فقیل اجر بعد الی بیعۃ وقیل بل کان اسلامہ بین الحدیبیۃ وخیبر وقیل بل کان اسلامہ سنۃ خمس بعد فراغ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من بنی قریظۃ وکانت الی بیعۃ ذی القعدۃ سنۃ ست وفیہ بعد بسنۃ سبع ولو سلم انہ اسلم بعد بغایۃ ما فیہ انہ ارسل الحدیث ومراسیل الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فی حکم الموصول المسند لان روایتہم عن الصحابۃ کما ذکرہ بن الصلاح وغیرہ فان قلت یشکل عن قولہ سورۃ فانہ ظاہر قلت ذکر فی جواہر زادہ وفی شرح الحسن وعلی عن ابی حنیفۃ ان سورۃ مشکک مثل سوا الحمار فان اخذنا بہذا السوال ساقط ولمن سلمنا فالجواب ان حرمۃ اکل لحمہ انما کانت للاحترام لا للنجاسۃ فصار کسور الادمی فان قلت یشکل علی قولہ بقبول ہدایا الملوک ما یوکل لحمہ عندہ قلت انما جعلہ کذلک للتحقیق لعموم البلوی وقد علم ان لہما اثرا فی التحقیق فافہم ثم قیل الکراہۃ عندہ کراہۃ تحریم شل ای کراہۃ لحم الفرس عند ابی حنیفۃ کراہۃ تحریم ثم قال صاحب المنظومۃ واکل لحم الخیل قال وکرہ ولحرمتہ المراد الاول التنزیہ واختلف المشائخ فی معنی الکراہۃ لاختلاف اللفظ المروی عنہ لانہ ذکر فی المبسوط فی کتاب الصید قال ابو حنیفۃ خص بعض العلماء فی لحم الخیل فاما نا فلا نری بہ اکلہ وما قال فی الجامع یکرہ لحم الخیل عندہ یدل علی ان المراد کراہۃ التحریم لان ابا یوسف قال لابی حنیفۃ اذا قلت فی شیء اکرہ فمعناہ انک فیہ قال ابو حنیفۃ التحریم وحکی عن عبد الرحیم الکرمینی انہ قال کنت متردد افی ہذہ المسئلۃ فرایت ابا حنیفۃ فی المنام یقول لی کراہتہ تحریم یا عبد الرحیم وقیل کراہتہ تنزیہ شل ذکرہ فخر الاسلام وابو المعین رحمہما اللہ جامعیہما الصحیح انہ کراہۃ تنزیہ لان کراہۃ یعنی کراہۃ لعلۃ یعلل قلیل الحرمۃ بالحقہ ولما کان سور ظاہر فی الروایۃ وفی الفتاوی الصغری قال قاضیخان استحبابا ان کراہۃ تنزیہ لانہ ذکر فی کتاب الصلوۃ وسوء بین بول ما یوکل لحمہ وبول ما لا یوکل لحمہ والاول صحیح شل ای القول بکراہۃ التحریم اصح واشار بہ الی اختیارہ کذا قال صاحب المحیط وکذا قال السمرقندی الاصح انہ کراہۃ تحریم ہما الا بنہ فقیل الا بار سح لانہ لیس فی شربہ تقلیل آلۃ الجہاد شل وبن الفرس ہو الذی یسمی قرمز فی لغۃ الترک یکسر القاف والمیم وفی آخرہ زاء معجمۃ وسماہ المصنف فی کتاب الحدود باحا وقال السکری المباح لا یوجب الحد کالنبیذ وبن الرمک قال فخر الدین قاضیخان فاما الالبان فلبن الماکول حلال ولبن الرماک کذلک فی قول ابی یوسف ومحمد وکرہ فی قول ابی حنیفۃ واختلفوا فی کراہتہ فقال بعضہم مکروہ کراہۃ التنزیہ لکراہۃ التحریم وذکر شمس الائمۃ السرخسی فی اثناء الکلام انہ مباح کالنبیذ وعامۃ المشائخ قالوا مکروہ کراہۃ التحریم الا انہ لا یحد وان زال عقلہ کما لو شرب النبیذ وارتفع الی راسہ حتی زال عقلہ یحرم ذلک ولا یحد فیہ لانہ لیس فی شربہ ای شرب اللبن تقلیل آلۃ الجہاد وفی الخلاصۃ وہو الاصح قال الکاکی وعن ہذا قیل اکلہ حلال فی ہذا الزمان فی دیار الترک لان البرد المہلک ہم قال ولا باس باکل الارنب شل ای قال القدوری ولا خلاف فیہ لاحد من العلماء قال الکرخی فی مختصرہ ولم یرہ وا جمیعا باسا باکل الارنب قال ابو یوسف واما الوبر فلا احفظ فیہ عن ابی حنیفۃ شیا وہو عندی مثل الارنب وہو یعتلف البقول والبنت انتہی وفی المحیط والوبر دویبۃ اصغر من السنور طحلا اللون لاذنب لہا یوجد فی البیوت ویجمع علی دبارہم لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اکل منہ حین اہدی الیہ مشویا وامر اصحابہ بالاکل منہ شل ہذا الذی ذکرہ مرکب من حدیثین الاول رواہ البخاری فی صحیحہ فی کتاب الہبۃ عن ہشام بن یزید عن انس بن مالک رضی اللہ عنہ قال افجعنا ارنبا بمر الظہران فسعی القوم فلغبوا فقدرتہا فاخذتہا فاتیت بہا ابا طلحۃ فذبحہا وبعث منہا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بورکہا وفخذہا قال فاخذہا قال لا اشک فیہ فقبلہ قلت اکل منہ قال اکل منہ ثم قبلہ

ثم قال الکراہۃ ہنا کراہۃ تحریم وقیل کراہۃ تنزیہ والاول اصح والا فما المانع فقد قیل لا باس بہ لانہ لیس فی شربہ تقلیل آلۃ الجہاد قال ولا باس باکل الارنب لان النبی علیہ السلام اکل منہ حین اہدی الیہ مشویا وامر اصحابہ رضی اللہ عنہم باکل منہ

قبله واخرجه احمد في مسنده حدثنا عبد بن جعفر وبهز قال حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن انس بلفظ سواء وفي آخره قال حجاج قال شعبة قلت لاكل قال نعم اكله ثم قال في بعد قبله ورواه البخاري في الذبائح فلم يذكر فيه الاكل والحديث الثاني رواه النسائي في سننه في الصوم عن عبد الملك بن عمير عن موسى بن طلحة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب فقربها فوضعها بين يديه فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ياكل واه القوم ان ياكلوا وزاد في اللفظ فاني لو شئت تيها اكلتها ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبزار في مسنده ورواه اسحاق ابن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن آدم حدثنا محمد بن اسحاق عن عبد الملك ابن ابي بكر عن حفص بن عمر ابن سعد ابن ابي وقاص عن محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة عن موسى بن طلحة عن ابي بكر الحجازي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان اعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بارنب بهاديها اليها فقال ما هذه قال هدية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل من الهدية حتى يامر صاحبها فيا كل منها من اجل اشاة التي اهديت اليه تخبر فقال النبي صلى الله عليه وسلم كل فقال ابو صالح فاقام الاعرابي صائما ثلاثة ايام من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاثة عشر واربعة عشر وخمسة عشر قال فادمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده الى الارنب ليا خذ منها فقال الاعرابي اما اني راتيتها تدمي يعني تحيض فقال للقوم كلوا ولم ياكل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عاصم الاحول عن الشعبي عن محمد بن صفيان الانصاري انه صار ارنبين فمر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو معلقها فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني ايتت غنم اهلي فاصطدت هاتين فلم اجد ما ذكيهما به واني ذكيتهما بمروة فاطعمهما قال نعم ورواه الترمذي في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الاعلى عن سعيد بن قتادة عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان رجلا من قومه صار ارنبين الحديث ورواه الدارقطني في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس عن عائشة رضي الله عنها قالت اهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ارنبا واتاني جبريل منه العجز فلما قمت اطعمته ويزيد بن عياض ضعيف وروى البيهقي في سننه عن حديث محمد بن خالد ابن الحويرث حدثنا ابي قال اخبرنا عبد الله بن عمر وكان بالصفاح مكان بكة وان رجلا جاء وانا جالس فلم ياكلها ولم ينه عن اكلها وزعم انها تحيض ورواه ايضا ابو داود وقوله العجز اي شرنا واحد بناه ومادته ت و ا ويا وجيم قوله بحر الظران بفتح ايمهم وتشديد الراء وهو موضع قوله من عرفتهم ولانه ش اي الارنب هم ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ش فلا يحرم الا اكل جميع اكلة الجيفة جمع جيفة فان قلت اذا كان كذلك فلم قال الاباس باكل الارنب ولم يقل وحل واكل ونحوه قلت لان ابا حنيفة شبهها بالحمار فان افونه يشبه اذن الحمار والحمار حرام وتشبيه بالادمي في كونه تحيض فيحرم اكله كما يحرم ابو حنيفة الفرس كان له شبها بالادمي من حيث يستحق سهما مقدرا من الغنيمة كالرجل ولكن لما ظفت الاحاديث المذكورة باباحة اكله لم يحرم قطعا ولكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ الاباس قال الاترازي واما استعمل كلمة لا باس لانه روي ان الارنب كانت امراة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا ولئن صح فلم يتسق من نسل الممسوخ شيء وكان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه وتعالى اعلم فوائد الفصل عند احرام ومالك واحمد رخص فيه الشافعي رح فكانه ما جعله من الخبائث والاسن السباع ولما ان ابا هريرة رضي الله تعالى عنه ذكر الفصل لرسول الله صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم فقال صلى الله عليه وآله واصحابه وسلم وهو حجة من الجانبين ورواه ابو داود وحديث ابن عمر كل الجلالة من شاة والبقر والبعير لقوله تعالى الشافعي احمد في روايته حرام ويزول الكراهة بغسلها بال خلاف عندنا واحمد ويكره بهما مدة الحبس في الدجاجة ثلثة ايام وفي البقرة والبعير اربعون يوما وقيل سبعة ايام في الشاة واحمد ثلثة ايام في الكل وقال الاستيجابي في شرح الكافي ويكره لحوم الجلالة والعمل عليها وذلك عندنا الى ان تحبس اياما وتعلف المأكول

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي

انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن اکل لحوم الجلالۃ ولان تناول النجاسات توجب فسادا لما فیہا فتقرر سنتہ فی فسادا لکلہ ولیس لہ جاج کذلک الا ان الاثر جاء فی الجلالۃ ولیس لہا ساف غیر ذلک الدجاج یخلط بالعذرۃ فیہ حتی اذا علم انہا لا تتناول غیر النجاسات فانہا بمنزلۃ الکلاب ان عجنت قال شیخ الاسلام خواہر زادہ وفی جبہا ولم اجد فی ذلک مقدارا فی الکتاب وروی فی غیر روایۃ الاصول انہ یترک فی الاہل شہرا وفی البقر عشرین وفی الشاۃ اربعین یوما وقیل ثلثۃ ایام وقیل الی ان یوجد منہ ریح الشواء وذکر فی النوادر ولون جاجا علفہ بالعذرۃ الخنزیر فلا باس بکلہ الا ان یتغیر لحمہ یأخذ ذلک علی سبیل التنزہ وفی الدرایۃ والزدع والثمار الساقیہ بالنجاسات لا یکرہ والا یحرم عند اکثر الفقہاء ہم قال ولو ذبح ما لا یوکل لحمہ طہر لحمہ وجلدہ ش ای قال القدوری اذا ذبح حیوان حرام لا یوکل لحمہ من ذبح الناب یطہر لحمہ وجلدہ وقال الحاکم فی الکافی ولا یکرہ الصلوۃ علی جلد ما یکرہ اکلہ من ذبح الناب اذا ذبح اوذبح وہذا الذی اعتمد علیہ عامۃ اصحابنا علی قول ابی یوسف بن یحیی وابن جعفر الہندوانی انہ لا یجوز بیعہ وقد مر بیانہ فی اول الکتاب ہم الا الادمی والخنزیر فان الذکاۃ لا تعمل فیہما الادمی لحرمتہ کرامتہ الحیۃ والخنزیر لنجاستہ کما فی الدباغ ش ای کما فی حکم الدباغ فان الدباغ یطہر جلد کل حیوان الا الادمی لانہ لیس بمستعمل والخنزیر لنجاستہ عینہ او لعدم قبولہ الدباغ کما ذکرنا فی اول الکتاب مستوی ہم وقال الشافعی رحمہ اللہ الذکاۃ لا تؤثر فی جمیع ذلک ش ای فی اللحم والجلد وسایر الاجزاء ہم لانہ یؤثر فی اباحۃ اللحم اصلا ش ای لان الذکاۃ وان کانت سببا لاباحۃ الذبح یؤثر فی اباحتہا اللحم من حیث الاصالۃ ہم وفی طہارۃ جلدہ وطہارۃ الجلد تبعا ش ای ویؤثر فی طہارتہا طہارۃ اللحم وطہارۃ الجلد من حیث التبعیۃ ثم لا تبعیۃ بدون الاصل ش اذ قد ہم بالاصل وہنا ما افاد الذکاۃ الاصل الذی ہو اباحۃ اللحم فلم تفد الا بعض التبعیۃ ہم وصار کذبح المجوسی ش حیث لا یفید اباحۃ الاکل لاعینہ ولا کذبح الوثنی ہم ولان الذکاۃ تؤثر فی ازالۃ الرطوبات والدماء السیالۃ ش احترز بہا عن دم اللحم فانہ طاہر وہی النجسۃ ای الرطوبات ہم والدماء السیالۃ وہی النجسۃ دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت ش ای تلک الرطوبات والدماء السیالۃ النجسۃ ہم طہر ش ای المذبوح وہی جلدہ ولحمہ کما فی الدباغ ش ای کما یطہر فی الدباغ بزوال تلک الرطوبات النجسۃ ہم وہذا حکم مقصور فی الجلد ش ہذا جواب عن قول الشافعی ان تاثیر الذکاۃ فی اباحۃ اللحم اصل وفی الطہارۃ للحم والجلد تبع فقال ہذا ای الطہارۃ حکم مقصور فی الجلد ثم ہو ای الجلد متناول فی اللحم ش یعنی کما ان تناول حکم مقصود بالذات فی اللحم فکذلک طہارۃ حکم مقصور فی الجلد الی اصل ان الطہارۃ للجلد وللحم غیر تابعۃ للطہارۃ اللحم بل کل منہما حکم مقصود بالذات واذا حصلت الذکاۃ فانما کانت الذکی من الحیوان یوکل یحصل الطہارۃ فی جمیع جزئیہ بالاصالۃ والامکان مما لا یوکل یحصل فی لحمہ وجلدہ ثم لا یلزم فی حصول الطہارۃ اباحۃ الاکل کما عرف ہم فعلی المجوسی اماتۃ فی الشرع ش ہم اجاب عن قیاس الشافعی تقریرہ ان ذبح المجوسی لیس بمشروع فیکون اماتۃ وہذا لان الفعل انما یقع مشروعا اذا تحقق بالحسن او الخلو عن القبح والاماتۃ اثر الحسن والحسنات محل للثواب فلا یصلح المجوسی اہلا لہا وان قیل کما ان المجوسی لیس من اہل الذکاۃ فکذا الکلب لیس من جنس ما یزکی فالفرق بین ان یکون الذبح من غیر اہل الذکاۃ وبین ان لا یکون المذبوح من جنس المذکی الا تری ان المسلم لو ذبح خنزیرا لا یحل اکلہ کما ان المجوسی لو ذبح شاۃ لا یحل اکلہا فلما تعاقبا فی المجوسی ایضا علی انہ لیس من اہل الذکاۃ فلم یتفق علی ان الکلب الفہد لیس من جنس المذکی بل ہو من جنس المذکی لانہ مختلف فی اباحۃ اکلہ کذا فی مختصر الاسرار ہم فلا بد من الدباغ ش یعنی اذا کان المجوسی اماتہ فی الشرع فلا بد من الدباغ فی جلد ما ذکاۃ لعدم حصول الطہارۃ بذبحہ ثم اعلم انہم اختلفوا فی ان الموجب لطہارۃ ما لا یوکل لحمہ مجرد الذبح والذبح مع التسمیۃ قبل مجرد الذبح لانہ یؤثر فی ازالۃ الدم المسفوح قبل الذبح مع التسمیۃ لان المطہر ہو الذکاۃ ولا ذکاۃ بدون التسمیۃ کما فی غریب العرار للغزنوی ہم وکما یطہر لحمہ یطہر شعرہ حتی لو وقع فی الماء

قال واذا ذبح ما لا یوکل لحمہ
[illegible]
[illegible]
[illegible]
فان [illegible] لا یفعل
[illegible] ہم
وکما استعمل الخنزیر
لنجاستہ کما فی دباغ
وقال الشافعی رح
الذکاۃ لا تؤثر
فی جمیع ذلک
لانہ یؤثر فی اباحۃ
اللحم اصلا وفی
طہارۃ رح وطہارۃ
الجلد تبعا لا تتبع
بدون الاصل
وصار کذبح المجوسی
وذکرنا ان الذکوۃ موثرۃ
فی ازالۃ الرطوبات
والدماء السیالۃ
وہی نجسۃ دون
ذات الجلد واللحم
فاذا زالت طہر کما
فی الدباغ وہذا
حکم مقصور فی الجلد
کما تقال ان اللحم تبع للجلد
اماتۃ فی الشرع فلا بد
من الدباغ وکما یطہر
لحمہ یطہر شعرہ حتی
لو وقع فی الماء

القليل لا يفسده ش قيد بالقليل لان الكثير يفسده بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعي فان عنده اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الا بالتيقن والقلتان عنده كثيرتم ش فان قيل الشافعي ان شحمة الميتة طاهرة عنده فلم لا يجوز الانتفاع بها في غير الاكل ش اي اكل نحو الاستصباح ونحوه لانهم قبل الدبغ اعتبارا بالاكل وقبل بجوز بالزيت اذا خالطه ودك الميتة ش الودك بفتح الواو والدال وهو الدسم والزيت غالب ش اي والحال ان الزيت غالب لا يوكل ش اي الزيت مما ذا لم يجز اكله فيما اذا كانت الزيت غالبا فقيها اذا كان مغلوبا بالطريق الاولى ويتنفع به ش اي بالزيت المذكور في غير الاكل ش كالاستصباح ونحوه كما ذكرناهم قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك ش اي قال القدوري في مختصره وقال الكرخي رحمه الله لان ما في البحر الا السمك خاصة فانه حلال اكله الا ما طفى منه فانهم كرهوه وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ويكره اكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان والضفدع وخنزير الماء هم وقال مالك وجماعة من اهل العلم ش ابن ابي ليلى والشافعي في قوله واصحاب الظواهر بإطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحة جميع ما في البحر من الحيوان هم واستثنى بعضهم ش اي بعض الجماعة المذكور وهو الشافعي فانه قال جميع ما في البحر يوكل هم الخنزير الكلب الانسان ش اي خنزير البحر وكلبه وانسانه وهو قول الليث ايضا هم وعن الشافعي اباحة ذلك كله ش اي جميع ما في البحر وقال احمد في رواية وعن الشافعي يوكل جميع ما في البحر الا الضفدع وقال احمد في رواية وقال ابن الجلاب البصري في التفريع وصيد البحر حلال اكله وبيعه واكل كلبه وخنزيره من غير تحريم لهم هم والخلاف في الاكل والبيع واحد ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك جماعة والشافعي سواء في جواز الاكل وجواز البيع هم ش اي الشافعي هم قوله سبحانه وتعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ش اي من غير فرق بين السمك وغيره فالملاق الآية يقتضي حل الكل هم وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ش هذا الحديث اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي عن حديث مالك عن صفوان عن سعيد بن سلمة من ال الازرق ان المغيرة وابن ابي بردة وهو من بني عبد الدار اخبراه انه سمع ابا هريرة يقول سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا عطشنا افنتوضا بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه والحل ميتته وقال الترمذي حديث حسن صحيح هم ولان الدم في هذه الاشياء اذا زال بموته لا يكون الماء ش اي لان جمع الدم نضار طبع الدم بان الدم حار والماء بارد هم والمحرم هو الدم فاشبه السمك ش اي فاشبه السمك في البحر الحيوانات كلها كالسمك في عدم الدم الذي هو المحرم الا الضفدع استثناه الشافعي في قول لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتله وهو انه انسان هم ولنا قوله سبحانه وتعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ش ما يستخبثه الطبع السليم هم وما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم هم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الضفدع ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في الطب وفي الادب والنسائي في الصيد عن ابن ابي ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن ابن عثمان القرشي ان طبيبا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها رواه احمد واسحاق ابن راهويه وابو داود وقال الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك في الطب قال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال البيهقي هو اقوى ما ورد في الضفدع وقال الحافظ المنذري فيه دليل على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان الحرمة كما لا يخفى وانما تحرم اكله كما تحرم الحية والعقرب ونحوهما والضفدع ليس بحرم فكان النهي منصرفا الى الوجه الآخر هم ونهى عن بيع السرطان ش اي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان وهو ليس بموجود في الكتاب المشهورة في الحديث وليس باصل فان قلت روى ابو داود وغيره مسندا الى جابر رضي الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وامر علينا ابو عبيدة بن الجراح تبلغي غير القوس

القليل لا يفسده ٢ خلافا لمالك وهو يحرم الانتفاع به في غير الاكل قيل يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز بالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل ويتنفع به في غير الاكل

قال ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله وجماعة من اهل العلم بالحلال جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي ان الحلال ثلاث كله والخلاف في اكل والبيع والصيد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدم السائل لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث وقال عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل الضفدع يجعلها في دواء فنهى عن قتلها وانه انسان ولان الدم في هذه الاشياء غير مسفوح فلا يكون نجسا

ورود نا جرابا من تمر لم یجد له غیره وکان یعطینا اباعبیدة تمرة تمرة کنا نمصها کما یمص الصبی ثم نشرب علیها الماء فتکفینا یومنا الی اللیل وکنا نضرب بعصینا الخبط ثم نبله فی الماء فناکله قال فانطلقنا علی ساحل البحر فرفع لنا کهیئة الکثیب الضخم فاتیناه فاذا هو دابة تسمی العنبر فقال ابو عبیدة میتة لا یحل لنا ثم قال بل نحن رسل رسول الله صلی الله علیه وسلم وفی سبیل الله عز وجل وقد اضطررتم فکلوا فاقمنا علیه شهرا ونحن ثلثمائة حتی سمنا فلما قدمنا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم ذکرنا ذلک له فقال هو رزق اخرجه الله لکم فهل معکم من لحمه شیء فتطعمونا فارسلنا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فاکل وهذا یدل علی اباحة ما فی البحر سوی السمک قلت المراد منها السمک لان علیه یدل روایة البخاری عن جابر قال غزونا جیش الخبط وامر ابو عبیدة فجعنا جوعا شدیدا فالقی البحر حوتا میتا لم یر مثله یقال له العنبر فاکلنا منه نصف شهر واخذ ابو عبیدة عظما من عظامه فمر الراکب تحته والخبط بفتحتین الورق هم والصید المذکور فیما تلا محمول علی الاصطیاد شرع جواب عن استدلال الامام فیما ذهب الیه فی قوله سبحانه وتعالی احل لکم صید البحر تقریره ان المراد من لفظ الصید هو المصدر وهو الاصطیاد فیتناول ما یحل وما یحرم ولیس المراد منه الاسم وقد قررناه فیما مضی فان قلت لو کان یستقیم حمله علیه لکانت الکنایة من قوله سبحانه وتعالی وطعامه لا یستقیم حمله علی الاصطیاد فانا رجعنا الی الصید قلت الطعام المذکور محمول علی السمک لانه المتعارف من طعام البحر والکنایة ینصرف الی البحر قوله فیما یلی الصواب فیما یلی علی صیغة المجهول کما هو فی الصحیح وسوق ای الاصطیاد هم مبتدأ فیما یحل لنا خبره متعلق بمحذوف ای حلال لنا فیما یحل هم والمیتة المذکورة فیما روی مجهولة علی السمک شش هذا ایضا جواب عن استدلاله هم بقوله صلی الله علیه وسلم فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته اذ المیتة المذکورة فی الحدیث مجهولة علی السمک قوله روی علی صیغة المجهول ایضا مما لا یخفی علی الفطن فان قلت هذا خبر واحد فکیف یجوز تخصیص الکتاب به وهو قوله سبحانه وتعالی حرمت علیکم المیتة قلت هذا خبر مشهور قد تؤید بالاجماع فیجوز تخصیص الکتاب به علی ان حکم السمک ثبت بقوله سبحانه وتعالی یاکلون لحما طریا مع انه لا یعارض بین الکتاب والخبر لان المیتة المحلا باللام جنس اذا لم یکن معهودا والمیتة من الامور المعهودة بدلیل قوله سبحانه وتعالی او دما مسفوحا فعلم ان المیتة تکون میتة باعتبار الدم المسفوح والدم للسمک فیصرف الی العهد فلا یبقی التعارض هم وهو حلال مستثنی من ذلک شش ای السمک حلال مستثنی عما لا یحل هم اطلقه صلی الله علیه وسلم احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمک والجراد واما الدمان فالکبد والطحال شش الحدیث اخرجه ابن ماجة فی کتاب الاطعمة عن عبد الرحمن بن زید بن اسلم عن ابیه عن ابن عمر رضی الله تعالی عنهما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم احلت لنا الی آخره ورواه احمد والشافعی وعبد بن حمید فی مسانیدهم ورواه ابن حبان فی کتاب الضعفاء واعله بعبد الرحمن قال انه کان یقلب الاخبار وهو لا یعلم حتی کثر ذلک فی روایته من رفع الموقوفات واسناد المراسیل فاستحق الترک اخرجه الدارقطنی فی سننه عن عبد الله وعبد الرحمن ابنی زید بن اسلم عن ابیهما وآخرجه ابن عدی فی الکامل عن عبد الله فقط وعبد الله وعبد الرحمن ضعیفان الا ان احمد وعبد الله واسنده ابن عدی الی احمد انه قال عبد الله ثقة واخوه عبد الرحمن واسامة ضعیفان وقال ابن عدی وهذا الحدیث یدور علی هؤلاء الاخوة الثلاثة واسنده عن ابن معین قال فی التنقیح هو موقوف فی حکم المرفوع وقال الدارقطنی فی علله وقد رواه المسور بن الصلت عن زید بن اسلم قال ثلاثة ضعیف لیس بشیء وقال ابن معین وابن وهب عن سلیمان بن بلال موقوفا فرواه عن ابیه عن ابن عمر مرفوعا وعن ابن زیاد بن اسلم عن ابن عمر موقوفا وموصولا وقال فی التنقیح وهذه الطریقة رواها الخطیب باسناده الی المشهور عن المسور بن الصلت والمشهور ضعفه احمد والبخاری وابو زرعة وابو حاتم وقال النسائی متروک الحدیث انتهی قلت وله طریق احمق قال ابن مردویه فی تفسیره فی سورة الانعام حدثنا عبد الباقی بن قانع حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا داود بن سند حدثنا سوید بن عبد العزیز حدثنا ابو هاشم الاملی قال سمعت زید بن اسلم

والصید المذکور فیما تلا محمول علی الاصطیاد وهو مبتدأ فیما یحل والمیتة المذکورة فیما روی مجهولة علی السمک وهو حلال مستثنی من ذلک لقوله علیه السلام احلت لنا میتتان ودمان اما المیتتان فالسمک والجراد واما الدمان فالکبد والطحال

يحدث عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حل لنا ميتتان ودمان الحوت والجراد والدم فالكبد الطحال هم قال ويكره اكل الطافي منه ش اي قال القدوري في منه اي من السمك والطافي هو الذي يموت في علو على وجه الماء وينظر من طفى الشيء يطفو طفوا اذا علا هكذا قالوا يعني الطافي اسم فاعل كالقاضي من قضاء وهو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب معلوم ويعلو على وجه الماء قال الشافعي في مالك للعباس بن عش اي بالطافي وقال احمد وهي اظاهر عنه وبعض اتباعهم هم لاطلاق مارو ينا عش وقوله صلى الله عليه وسلم البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته فانه مطلق لم يفصل بين ما اذا مات بها او بغيرها فتم الان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ش اي وقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث هم ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب ولكن اخرج ابو داود وابن ماجة نحوه حدثنا عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما القى البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفى فلا تاكلوه فان قلت ضعف البيهقي هذا الحديث وقال يحيى بن سليم كثير الوهم وقال رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم اخرج له الشيخان فموثقة وزاد فيه الرفع ونقل ابن القطان في كتابه عن ابن معين قال هو احفظ لكن في حفظ شيء ومن اجل ذلك تكلم الناس فيه فان تاملت قال ابن الجوزي اسماعيل ابن امية متروك قلت ليس كذلك فانه ظن انه اسماعيل ابن ابي امية ابو الفضل الذارع وهو متروك الحديث واما هذا فهو اسماعيل بن امية القرشي الاموي الذي في طبقة ابن جريج فان قلت قال ابو داود رواه الترمذي وايوب عن ابي الزبير موقوفا على جابر وهو اصح منه وجه ضعيف على ابي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما لم تموه وهي حي فكلوه وما وجدتم ميتا طافيا فلا تاكلوه قال الله تعالى سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ روى عن جابر خلاف هذا ولا اعرف لابن ابي ذئب عن ابي الزبير شيئا قلت قول البخاري رح لا اعرف لابن ابي ذئب عن ابن زبير شيئا هو على مذهبه في انه يشترط لاتصال الاسناد المعاصرة وثبوت السماع وقد انكر مسلم ذلك انكارا شديدا وزعم انه قول مخترع وان المتفق عليه انه يكفي الاتصال امكان اللقاء والسماع وابن ابي ذئب ادرك زمان ابن الزبير بلا خلاف وسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقي ورواه عبد العزيز بن عبد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعا وعبد العزيز ضعيف يحتج به قلت اخرج الحاكم في المستدرك في ابواب الاحكام حديثا عنه وصحح سنده واخرج حديثه هذا الطحاوي في احكام القرآن بقال حدثنا الربيع بن سليمان المرادي بن اشد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثني عبد العزيز بن عبد الله محمد بن وهب بن كيسان ونعيم بن عبد الله المجمر عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حسر البحر عنه وما القى فكل وما وجدته طافيا فوق الماء فلا تاكل وقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة عام خلص عنه غير الطافي من السمك بالاتفاق وبالحديث المشهور والطافي مختلف فيه فبقي داخلا في عموم الآية قوله وما نضب بالنون والضاد المعجمة والباء الموحدة من النضوب وهو ذهاب الماء قوله ولفظه اي رماه لان اللفظ في اللغة الرمي يقال لفظت الرحى الدقيق اي ومنه قوله وما طفى اي على وجه الماء هم وعن جماعة من الصحابة تحل مذهبنا ش اي روى عن جماعة من الصحابة تحل مذهبنا ان الطافي لا يحل وقد روى ابن ابي شيبة في مصنفه كراهية الطافي عن جابر بن عبد الله وعلي بن ابي طالب وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وكذا عن ابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري وكذا نقل عبد الرزاق في مصنفه قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء وما قذف به فلا تاكل ما طفى يقال جزر الماء يجزر جزرا اذا نقل ماؤه والجزر ضد المد وما رشه جيم ثم زاي معجمة فان قلت روى البيهقي من حديث الثوري عن عبد الملك بن ابي بشير عن عكرمة عن ابن عباس قال اشهد على ابي بكر رضي الله تعالى

قال ويكره اكل الطافي منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به لاطلاق ما روينا الا ان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث وقوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان الحديث هم ولنا ما روى جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة تحل مذهبنا

انہ قال لسمک الطافی حلال لمن اراد الکلما وزاد فیہ وکیع عن سفیان الطافیۃ علی الماء وروی ایضا من حدیث ہشام عن قتادۃ عن جابر بن زید ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ قال الجراد والنون ذکی کلہ وروی غیرہ ایضا عن الثوری عن جعفر بن محمد عن ابیہ عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال الحیتان والجراد ذکی کلہ وروی غیرہ عن ابان عن ابن عباس عن ابن عباس رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کل ما طفی البحر قلت قد روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن علی ابن سہر عن الاخلح عن ابن ابی الہذیل سال رجل ابن عباس رضی اللہ عنہ قال انی اتی البحر فاجد فیہ قدرا جعل سمکا کثیرا فقال کل مالم یر سمکا طافیا وروی عبد الرزاق فی مصنفہ عن الثوری عن الاصلع عن ابی الہذیل ع سال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما عن اشیاء فی اخرہ انہ قال لابن عباس انی قد اجد البحر قد جعل سمکا قال فلا تاکل طافیا وحدیث عمر وعلی رضی اللہ تعالی عنہما لا ینافی حدیث جابر وما حدیثا ابان فانہ منکر جدا قال سمعت ابان ابن سبعین ثقۃ احب الی ان اروی حدیث ابان بن ابی عیاش ذکرہ الرازی فی احکام القرآن ہم ومیتۃ البحر لفظ البحر لیکون موتہ مضافا الی البحر لا مامات فیہ من غیر آفۃ ش ہذا جواب عما تمسکوا من قولہم ان میتۃ البحر موصوفۃ بالمل یعنی موتۃ البحر بالفطۃ ای رماہ البحر حتی یکون موتہ مضافا الی البحر لانہ اذا رماہ البحر ومات یکون موتہ بسبب می البحر ایا فیطلق علیہ انہ میتۃ البحر بخلاف ما اذا مات فی البحر من غیر آفۃ فان مات حتف انفہ فان موتہ لا یضاف الی البحر ہم فال ولا باس بکل البحر یۃ والمار ماہی وانواع السمک والجراد عینی ذکاۃ ش ای قال القدوری ع والجریث بکسر الجیم وتشدید الراء وبعدہ اخر الحروف ساکنۃ وفی آخرہ ثاء مثلثۃ قال فی کتب اللغۃ ہو نوع من السمک وفی الغایۃ الجریث الحری وقال الکاکی الجریث بالفارسیۃ ماہی باى جوشن قلت الجریث السمک السود والمار ماہی السمکۃ التی تکون فی صور الحیۃ وہی ہو السمک وانما احل انواع السمک لعموم قولہ صلی اللہ علیہ وسلم احلت لنا میتتان الجریث وروی محمد فی الآثار عن عمر وابن وہب عن عمرو بن الحارث عن یزید بن ابی حبیب عن بکیر بن عبد اللہ بن الاشج عن بسر بن سعید عن زید بن ثابت عن عنبسۃ بن سعید عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال احلت لنا میتتان الجریث والطحال وروی محمد فی الآثار عن ابی حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم عن علقمۃ عن عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عن

قيل ان بيض السمك اذا انحشر على الماء يصير جرادا فاذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله واذا مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم سألت عيسى عليهما السلام فرقت الجراد وعمر رضي الله تعالى عنه كان معهما يأكل الجراد هم وهذا ش اي قول علي رضي الله تعالى عنه كلهم من غير مساءلة ش حيث اجاب بلفظين مستجانسين في اللفظ مختلفين في المعنى فان قوله كله امر من الاكل والضمير فيه يرجع الى الجراد وقوله كله تأكيد لما بعده وهو من الفاظ التوكيد المعنوي هم ودل على اباحته وان مات حتف انفه ش اي على اباحة اكل الجراد وان مات من غير آفة هم بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص لوارد في الطافي ش وهو حديث جابر رضي الله تعالى عنه ثم والا حديث جابر ثم بين فرق بين السمك والجراد فافهم هم ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة ش كما بصدمة والقاء النار او على طرف ونحو ذلك هم يحل كما اذا خنقوه ش هذا اصل في شرائط الآفة في موت السمك ليتميز حلالا او هو انه اذا مات بآفة يحل كالسمك اذا خنقوه كما اذا خنق السمك الماء فان اخذه بسبب لموته فان قلت سيوهم فيما ينبذه الماء ما كان طافيا قبل النبذ بنى قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا وانما يتبر في غير السمك من الحيوانات فانه اذا توارى عنه الصيد ولم يبع لا يحل لاحتمال انه مات من هوام الارض والقياس ان لا يعتبر التوهم في موضع وانما اعتبرناه بالنص فيما ورد النص لم يعتبر هنا لانه قال ما لفظ البحر كله هم وان مات حتف انفه من غير آفة لا يحل ش لعدم الشرط وهو الآفة ولهذا قال هم كالطافي ش لانه مات حتف انفه بغير آفة هم وتنسحب عليه ش اي يمتد على الاصل المذكور هم فروع كثيرة مبنيا في كفاية المنتهي وعند التأمل يقف عليها ش اي على الفروع هم البرسق بالتشديد من بزز الرجل فان اصوابه فضلا او شجاعة وتلا لميز من بزز الرجل يبزز بزوزا انه اخرج قوله سبحانه وتعالى وبرزوا لله جميعا ان ظرفا هم منها ش اي من الفروع هم اذا قطع بعض قطعات يحل اكل ما بين وما بقي لان موته بآفة وما بين من الحي وان كان ميتا ش يعني في سائر الحيوانات هم فميتة حلال ش اي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات ومنها وجد في بطنها سمكة اخرى او قطعها طير الماء فلا باس باكلها لان الموت يحال الى سبب ظاهر وهو ابتلاع السمك وقتل الطير ومنها اذا القى سمك في حب فمات فيه فلا باس باكلها لانها مات بسبب ضيق المكان عليها فكان هو بآفة ظاهرة فيحل وهذا اذا جمعها في خيطة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد لان الجمع في مكان ضيق سبب لموتها والكان موتها بغير صيد فلا خير في اكلها لانعدام سبب ظاهر بحال الموت اليه نكان هو موتها حتف انفها فلا يحل قال القدوري في شرحه روى هشام عن محمد عني السمك اذا كانت بعضها في الماء وبعضها على الارض فكان راسها في الارض اكلت لانه موضع نفسها واذا كان خارجا من الماء فان الظاهر انها مات بسبب الكان راسها واكثرها في الماء لم يؤكل لانه موضع حيوته فكان الظاهر انها مات بغير سبب والكان راسها في الماء واكثرها في الارض اكلت لانه ليس بموضع بحياتها فعلم ان موتها بسبب وقد شرع بن خزم على محمد في هذا بما لا يقول خلاف للقرآن والسنن ولا قول لاحد من العلماء والقياس والمعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه وتثنيه لان محمدا قال ذلك بالاستدلال من حديث جابر وجهله امر وقال لو لم يجز في فتاواه اذا مات السمكة في الشبكة وهو لا يقدر على التخلص فيها او اكلت شيا القاه في الماء اكلت كله فمات منه وذلك معلوم فلا باس باكلها لانها مات بآفة وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طافي والكان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طائر قد ابتلعه يؤكل والكانت طافية لا تؤكل ولو وجد في حوصلة طائر يؤكل عند الشافعي لا يؤكل لانه كالرجيع وجميع الطاير عنده بمنزلة واحدة قلنا انها يصير رجيعا اذا تغير وفي السمك الصغار التي تعلق من غير ان تشتق جوفها قال اصحابنا لا يحل اكله لانه رجيعة نجس وعند سائر اخراجه يحل هم وفي الموت بالحر والبرد روايتان ش اي وفي موت السمك بحرارة الماء او برودته روايتين احداهما انه يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء على اليبس والرواية الاخرى لا يؤكل لان الحر والبرد صفة من صفات الزمان فليست من الموت

وهذا اعتماد من قضاته وعلى ما يحتمله وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بنى انا في كفاية المنتهي وعند التامل يقف عليها اذا قطع بعض قطعات يحل اكل ما بين وما بقي لان موته بآفة وما بين من الحي وان كان ميتا فميتة حلال في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالما خوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي ثم الاصل

غالبا واطلق القدوري في شرح مختصر الكرخي الروايتين ولم ينسبهما الى احد وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الصيد وقد ذكر في غير رواية الاصول خلافا وقال على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل كذلك في العيون حيث قال وقال ابو حنيفة يجتمع اذا قتلها برد الماء او حره لم يؤكل فهو بمنزلة الطافي وقال محمد يؤكل لانه مات بآفة فوائد وفي الكافي للحاكم ولا يحل صيد المجوسي ولا ذبيحته الا فيما لا يحتاج اليه الى التذكية من سكته او جراحة وبقيته يأخذها وما اشبه ذلك كذا في المرغيناني ولا بأس بصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم وقارة كما يذبح بسكينه ولو ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم تحل وان لم تتحرك لم يخرج منها الدم لم تحل وهذا اذا لم يعلم بموته وقت الذبح فان علم حل واذا ذبح الموقوذة او المتردية او المنطيحة او المرتفقة وهي حية حل في ظاهر المذهب بقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم ولا يفصل وفي ظاهر الرواية وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة ان كان بحال يعيش يوما ولا اذكاة تحل والا لا وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يحل والا لا وفي المحيط ذبح شاة وقيل ان كان اكثر رأيه انها حية اكل والا لا وقيل ان تحركت اكل خرج الدم اولا وان خرج الدم ولم تتحرك لم يؤكل

كتاب الاضحية

كتاب الاضحية

شروع في بيان احكام الاضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية وجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح الا ان الذبح اعم من الاضحية والخصوص يكون بعد العموم وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى على وزن افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكوت فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسر الهمزة لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء كالوا في جمع اروية هي انثى من الوعل قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية كهدية وهدايا وضحاة وجمعها اضحى كرماة ورامي قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبادة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الاضحى وشرطها تذكر في اثناء الكتاب وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب ما يعرف به حكم الله تعالى اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا الازمنة فيذكر بتذكيره وكما عرف في الاصول ثم الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه فقيل يوم الاضحى فكان لقولهم يوم الجمعة ويوم العيد لا نزاع في سببية ذلك وهما يدلان على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة عليهما فان قلت لو كان الوقت سببا وجبت على الفقير لتحقق قلت الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرط كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة فان قلت ادنى ما يمكن به الموسر اقامتها تملك قيمة ما يصلح الاضحية ولا تجب الا بملك النصاب فدل على ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت شرائط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك قلت لان القربة السالفة قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق والتضحي ان يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف بارأة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير وانما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه وتعالى ورحمته وعصمتها بالكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى فصل لربك والخ قيل المراد منه صلوة العيد والتضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس في تفسيره اي صل لصلوة العيد والنحر وكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه والسنة هو ما روى البخاري عن انس بن مالك رضي الله تعالى

قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع هم قال الاضحية واجبة ش اى قال القدوري في مختصره وذكره الاضحية واراد بها التضحية لان الوجوب في صفات الفعل وانما قال هذا لتسميته للحال باسم المحل هم على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى ش انما شرط الحرية لانها قربة مالية لا يصح اداؤها بالملك لان الملك للترفيق وشرط الاسلام لانها قربة والاتصوفي الكافر وشرط الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في ادائها وشرط اليسار لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح على الوجوب باسعة ولا سعة للفقير على ما يجئ كل ذلك مفصلا هم عن نفسه وعن ولده الصغار ش يتعلق بقوله واجبة وبضم الواو وسكون اللام جمع ولد والولد يتناول الذكر والانثى هم اما الوجوب فقول ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح والحسن بن زياد رح وابن ابي ليلى رح عن ابي يوسف رح وعنه انها سنة ش اى وعن ابي يوسف ان الاضحية سنة هم ذكره في الجوامع ش وهو اهم كتاب في الفقه صفة ابو يوسف هم وهو قول الشافعي رح ش قول احمد وبه قال اكثر اهل العلم هم ذكر الطحاوي رح ش وهو الشيخ الامام الحافظ ابو جعفر احمد بن سلمة بن سلمة الازدي الطحاوي الحجري المصري ابن اخت المزني صاحب الشافعي رح هم ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ رح الاختلاف ش اى الاختلاف في وجوب الاضحية وسنيتها حيث قالوا انها واجبة على قول ابي حنيفة رح سنة على قولهما وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد منكم ان يضحي فلا يأخذ من شعره وأظفاره وجه الوجوب ما اخرجه الجماعة الا البخاري رح عن سعيد بن المسيب عن ام سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من رأى هلال ذي الحجة منكم واراد ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره انتهى اراد لا يحلق شعره ولا يقطف اظفاره الى يوم النحر تشبيها للمحرم به الذي ذهب بعض العلماء هم والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ش اراد التعليق بالارادة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اراد فان من شرطية اراد معناها وكذا قول الشافعي رح وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية لانه علقه بالارادة وهو ينافي الوجوب وبذلك ايضا استدل ابن الجوزي رح في التحقيق لمذهب احمد رح ومما يدل على عدم الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والوتر قلت روى احمد رح في مسنده والحاكم رح في مستدركه وسكت عنه عن حديث بن جبان الكلبي رح عن يحيى بن جعدة عن عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاث هن علي فريضة ولكم تطوع الوتر والنحر وصلوة الاضحى وقال الذهبي رح في تصرة سكت الحاكم رح وفيه ابو جبان الكلبي وقد ضعفه النسائي والدارقطني رح واخرجه الدارقطني رح عن جابر الجعفي رح عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا كتب علي النحر ولم يكتب عليكم وجابر الجعفي ضعيف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال هم ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانها لا تختلفان في الوظائف المالية كالزكاة ش احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلوة فانهما مختلفان فيهما لان المسافر لحقه المشقة في ادائهما هم وصارت كالعتيرة ش اى صار حكم الاضحية حكم العتيرة يعني انها لما لم يجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا يكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى فصارت كقولك كالزكاة وكالعتيرة لبيان العكس العكس رح ووكد للعلة هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع بالنذر كالحج والصلوة وما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء وصلوة الجنازة وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة فالشاة تذبح وتؤكل ويطعم وقالت ثلاثة وما كانت في الجاهلية الرخسة والغيرة والعقيقة فنسخنا الاضحية هم ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ش هذا الحديث اخرجه

قال والاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار

اما الوجوب فقول ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح والحسن بن زياد رح عن ابي يوسف رح وعنه انها سنة

ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف رح ومحمد رح سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ رح الاختلاف

ووجه السنة قوله عليه السلام الحديث ان يضحي فلا يأخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب كما انها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة

وصارت كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا

بن ماجۃ فی سننہ عن زید بن الحباب عن عبد اللہ بن عباس عن عبد الرحمن الاعرج عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من کان لہ سعۃ ولم یضح فلا یقربن مصلانا رواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحاق بن راہویہ وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم والدارقطنی فی سننہ والحاکم فی المستدرک فی سورۃ الحج وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ واخرجہ فی الضحایا عن عبد اللہ بن یزید المقری حدثنا عن عبد اللہ بن عباس بہ مرفوعا وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ فی الضحایا ثم رواہ من حدیث بن وہب اخبرنی عبد اللہ ابن عباس بہ فذکرہ موقوفا قال ہکذا وقفہ ابن وہب والزیادۃ عن الثقۃ مقبولۃ وعبد اللہ بن یزید المقری فوق الثقۃ وقال فی التنقیح حدیث بن ماجۃ کلہم رجال الصحیحین الا عبد اللہ بن عباس النسائی فانہ من افراد مسلم قال وکذلک رواہ حنوش بن شریح وغیرہ عن عبد اللہ بن عباس مرفوعا ورواہ ابن وہب عن عبد اللہ بن عباس بہ موقوفا وکذلک رواہ جعفر بن ربیعۃ وعبد اللہ بن ابی جعفر بن ربیعۃ وعبید اللہ بن ابی جعفر عن الاعرج عن ابی ہریرۃ موقوفا وہو اشبہ بالصواب وقال ابن الجوزی فی التحقیق وہذا لا یدل علی الوجوب کما فی حدیث من اکل الثوم فلا یقربن مصلانا قولہ سعۃ بفتحتین ای غنی ویسار وقیل مما یدل علی الوجوب حدیث اخرجہ البخاری ومسلم عن البراء بن عاذب عن ابی بردہ بن یسار قال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان عندی جذعۃ قال اذبحہا ولن تجزی عن احد بعدک ومثل ہذا لا یستعمل الا فی الواجب وقال الجوزی صنعناہ یجری فی اقامۃ السنۃ بدلیل انہ ورد فی الحدیث فمن فعل ذلک فقد اصاب سنتنا قبل حدیث اخرجہ الدارقطنی عن ابن المسیب بن شریک حدثنا عبد الملک عن شعبی عن مسروق عن علی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم یمنح الاضحی کل ذبح ورمضان کل صوم وقال البیہقی اسنادہ ضعیف بمرۃ والمسیب بن شریک متروک وقال فی التنقیح قال الفلاس اجمعوا علی ترک حدیث المسیب ابن شریک قیل فرجہ فقط قلت نعم عن ابی ہریرۃ ابن عبد الرحمن ابن رافع بن خدیج عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم استدین واضحی قال نعم وانہ دین مقتضی قال وہو ضعیف ولم یدرک عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ومثل ہذا الوعید لا یحتمل ترک غیر الواجب بل ہو صلی اللہ علیہ وسلم مالم یضح عمن سعۃ من قربان مصلاۃ یدل علی انہ فعلہ امرا عظیما وہو ترک التضحیۃ فدل علی انہا واجبۃ وفیہ نظر علی ما ذکرنا فان قلت لیس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من ترک سنتی لم ینل شفاعتی قلت ذلک محمول علی الترک اعتقادا والترک اصلا حرام ہذا اذا جب المقابلۃ مع جماعۃ ترکوا الاذان وان کان الاذان سنۃ لان احیاء السنۃ واجب ہم ولانہا ش ای ولان الاضحیۃ ہم قربۃ یضاف لہا وقتہا یقال یوم الاضحی ش کما یقال یوم الجمعۃ ہم وذلک یودن بالوجوب ش ای الاضافۃ یعلم بالوجوب وتذکیر الاشارۃ باعتبار المذکور ہم لان الاضافۃ للاختصاص ش ای الاختصاص المضاف الیہ ہم وہو بالوجود ش ای الاختصاص المضاف بالمضاف الیہ انما یثبت بوجود المضاف الیہ لانہ اذا لم یوجد فیہ لا یکون متعلقا بہ فضلا عن الاختصاص ہم والوجوب ہو المقتضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس س ای جنس المکلفین لجواز ان یجتمع الناس علی ترک ما لیس بواجب لا یجتمعون علی ترک الواجب والاعتراض علیہ ایضا یقتضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس لان الناس لا یجتمعون علی ترک سنۃ فاجیب بان الوجوب ینتفی الی الوجود لاستحقاق العقاب لترکہم غیر ان الاداء یختص بالسبب یشق علی المسافر استحضارہا ش ہذا جواب عن قولہم لانہا لو کانت واجبۃ علی المقیم لوجبت علی المسافر تقریرہ ان ہذا الاضحیۃ یختص بالسبب ای بشرائطہ وہی تحصیل شاۃ خالیۃ عن العیوب المانعۃ ورعایۃ فراغ الامام عن الصلوۃ فی حق اہل المصر علی وجہ یبقی علیہ من ایامہا وہو طلوع الفجر الثانی من یوم النحر فی حق اہل السواد فہذا یشق علی المسافر استحضارہا ای تحصیلہا والتضحیۃ

ومثل ہذا الوعید لا یلحق بترک غیر الواجب ولانہا قربۃ یضاف الیہا وقتہا یقال یوم الاضحی وذلک یودن بالوجوب لان الاضافۃ للاختصاص وہو بالوجود والوجوب مما یفضی الی الوجود ظاہرا بالنظر الی الجنس غیر ان الاداء یختص بالسبب فیشق علی المسافر استحضارہا

یرجع الی الاسباب فاذا کان کذلک سقطت عن المسافر تخفیفا کما سقطت عنہ الوضوء وجاز التیمم عند الزیادۃ علی ثمن المثل فہذا اولی باسقوط لانہ اقوی حرجا من زیادۃ ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا انہ وجد شاۃ یصلح للاضحیۃ فانہا یحتاج الی حفظہا الی ان یحل وقتہا وتعلو علیہ نفقۃ فسقطت عنہ دفعا للحرج ولم یوجد ہذا المعنی فی المقیم فلم یسقط عنہ قیاسا علی المسافر لعدم الجامع ویفوت ش ای الاضحیۃ ہم بمضی الوقت ش ای ایام النحر وہی ثلاثۃ ایامہم فلا تجب علیہ ش ای اذا کان الامر کذلک علی ما ذکرنا فلا تجب الاضحیۃ علی المسافر ہم بمنزلۃ الجمعۃ ش حیث سقطت عن المسافر لا مور یشق علیہ استحضارہا بخلاف المقیم کما ذکرناہم والمراد بالارادۃ فیما رویہ واللہ اعلم ش ہذا جواب عما استدلوا بہ من قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من اراد منکم ان یضحی فلیفعل تقریرہ ان المراد بقولہ علیہ السلام من اراد ما ہو ضد السہو ش وہو القصد ہم للاتخییر ش ای لیس المراد التخییر بین الترک والاباحۃ فلا ضرر انہ قال من قصد ان یضحی منکم وہذا لا یدل علی نفی الوجوب کما فی قولہ من اراد الصلوۃ فلیتوضأ وقولہ من اراد منکم الجمعۃ فلیغتسل ای من قصد ولم یرد التخییر فکذا ہذا ہم والعتیرۃ منسوخۃ ش ہذا جواب عن قولہم وصار کالعتیرۃ یعنی انہا لما کانت منسوخۃ لا یلزم من عدم وجوبہا عدم وجوب ہذا لیس بمسوخ وہی الائمۃ ستۃ فی کتبہم من حدیث الزہری عن ابن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا فرع ولا عتیرۃ وزاد احمد فی مسندہ فی الاسلام وفی لفظ النسائی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن الفرع والعتیرۃ وفی الصحیحین الفرع اول النتاج کان یمنع لہم فیذبحونہ لطواغیتہم والعتیرۃ فی رجب اشار ابو داؤد عن سعید ابن المسیب قال فرع اول النتاج کان ینتج لہم فیذبحونہ وقال الترمذی والعتیرۃ ذبیحۃ کانوا یذبحونہا فی رجب یعظمونہا لانہا اول الاشہر الحرام والفرع اول النتاج کان ینتج لہم فیذبحونہ واخرج الدارقطنی ثم البیہقی فی سننیہما فی الاضحیۃ عن المسیب بن شریک عن عقبۃ بن الیقظان عن الشعبی عن مسروق عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یستحب الذکاۃ کل صدقۃ ونسخ صوم رمضان کل صوم ونسخ غسل الجنابۃ کل غسل ونسخت الاضحی کل ذبح وضعفاہ قال الدارقطنی المسیب بن شریک وعقبۃ ابن الیقظان متروکان وراجہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی اواخر النکاح موقوفا علی علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ ہم وہی ش ای المعتبرۃ ہم شاۃ تقام فی رجب ش ای کانوا یذبحونہا فی رجب تعظیما لہ علی ما مر وفی اصحاح العتیرۃ شاۃ کانوا یذبحونہا لاصنامہم وفی العباب العتیرۃ الصنم الذی کان یعتبر عندہ والعباب کان الرجل اذا اعتر عتیرۃ وہی رأسہ من بدنہ ونصبہ حیث الصنم فرق شرق من الارض لیعلم انہ انما ذبح لذلک والعقر ایضا العقیرۃ مثال ذبح وذبیحۃ ہم علی ما قیل ش اشار بہ الی ان فی تفسیر العتیرۃ اختلافا وقد ذکرناہ فان قلت قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ثلث کتب علی المریض یدل علی الوجوب قلت قد مر ان ہذا حدیث ضعیف لا یصح الاحتجاج بہ ولئن صح فالمکتوبۃ الفرض ونحن نقول انہا غیر فرض ولنا ہی واجبۃ فان قلت قولہ علیہ السلام ضحوا فانہا سنۃ ابیکم ابراہیم علیہ السلام وقد اطلق علیہا انہا سنۃ قلت ہذا الحدیث اخرجہ البیہقی عن محمد بن سلمۃ الواسطی حدثنا یزید بن ہارون اخبرنا سلام بن سکین عن عابد اللہ بن عبد اللہ المحاسبی عن ابی داود الشعبی عن یزید بن ارقم قلنا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ہذہ الاضاحی قال سنۃ ابیکم ابراہیم علیہ السلام قلنا فما لنا فیہا قال بکل شعرۃ حسنۃ قلنا فالصوف قال بکل شعرۃ من الصوف حسنۃ وقال الذہبی قال البخاری لا یصح ہذا وہم ابو داؤد وسمع واضح بن ماجۃ عن سلام بن سکین عن عابد اللہ بن عبد اللہ المحاسبی عن ابی داؤد الشعبی عن یزید بن ارقم قلنا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ما ہذہ الاضاحی قال سنۃ ابیکم ابراہیم علیہ السلام قالوا لنا فیہا قال بکل قطرۃ حسنۃ انتہی ولان صح ما قولہ ضحوا فانہا سنۃ ابیکم ابراہیم فنقول انہ مشترک الالزام فان قولہ ضحوا فانہا سنۃ ابیکم ابراہیم ای طریقۃ فانہا سنۃ ہی الطریقۃ المسلوکۃ فی الدین قلت روی ان ابا بکر وعمر کانا لا یضحیان لئلا یقتدی بہما الناس وتقام فان قلت روی البیہقی عن الثوری عن یونس بن عبید عن الشعبی عن ابی شریح العقاری قال درکت وأدرکت ابا بکر وعمر رضی اللہ تعالی عنہما

ویفوت بمضی الوقت ش علیہ بمنزلۃ الجمعۃ والمراد بالارادۃ فیما رویہ واللہ اعلم ما ہو ضد السہو لا التخییر والعتیرۃ منسوخۃ وہی شاۃ تقام فی رجب علی ما قیل

لا یخفی ان فی بعض عبارتہم کراہۃ ان یقتدی بہما والاشرۃ صحابی ورروی الیضا عن اسماعیل بن ابی خالد عن ہنطرف عن عامر عن عبد اللہ بن یزید قال رایت ابا بکر وعمر رضی اللہ تعالی عنہما وما یضحیان عن الصغیر ولا عن المراۃ ولا عن العبد ولا عن المکاتب ولا عن المدبر ولا عن المعتق بعضہ ولا عن المستسعی ولا عن المعسر ولا عن الاسیر ولا عن الاعمی ولا عن المجنون ولا عن الفقیر ولا عن المسافر ولا عن الخنثی ولا عن الجد ولا عن الجدۃ ولا عن الاخ ولا عن الاخت ولا عن الزوج ولا عن الزوجۃ ولا عن الابن ولا عن البنت ولا عن الام ولا عن الاب

يجب على الغير بسبب الغير اذا قام الدليل وقد قام صدقة الفطر هم والاصل في القرب شش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة هم ان الاتجب على الغير بسبب الغير ولهذا ش اى ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير هم لايجب من عبده ش اى لايجب الاضحية على المولى عن عبده هم والامكان يجب عند ش اى عن العبد هم صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير هم اذ الامكان للتصور ال يضحى عنه ابواه وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال مالك رح لكن لايتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع وقال الصغير لايحتمل التطوع فيتغي ان يطعم الصغير وليتبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما قبل الاضحية كذا في التحفة هم وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لامن مال الصغير ش لانها في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا هم فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اى الخلاف في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال قدوري في شرح مختصر الكرخي كلهم اصحابنا المتاخرون في هذه المسئلة منهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب من مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف لايجب عند محمد رح ومنهم من قال لاتجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لايجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولايجوز ان يتباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب والتصدق بها لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير او يحول قدر حاجته ويتباع له بالباقي ما ينتفع به بكمد يجوز ان يباع البائع جلد الاضحية هم وقيل لايجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اى في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله هم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اى بعد الاراقة قيد بكونه الصغير باعتبار بعد الذبح هم فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اى التصدق من مال الصغير لانه تبرع هم والصحيح ان ياكل كما ذكر ش اى ولا يمكن الصغير ان ياكل كما ذكر لانه فيه فوات الغاء ومال محفوظ عن ذلك هم والاصح ان يتغي ان من ش اى من مال الصغير هم ويا كل منه سمن ش بالنصب اى ويا كل من الذي يضحى لهم ما امكنه ش اى ما امكن الاكل منه ش اى ما يتباع ش بالنصب اى ويشتري هم بالباقي ما ينتفع به بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لانه تصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لايحتمل ذلك هم قال وياكل ويطعم عن كل واحد منهم شاة ش اى قال القدوري من كل واحد من نفسه واولاده شاة هم او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة ش اى سبعة انفس وعلم ان الشاة لاتجزي الا عن واحد وانما قلنا ما يجب ذكر الاثر الذي ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او بدنة لانه صلى الله عليه وسلم لما ضحى كبشين وقرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال ان هذا منك ولك عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنة وتقول عني فقال وعنك فقلت هذا الايدل على وقوع من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد تنتفي والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم يجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد ان لايكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد ومن اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر للاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

والاصل في القرب ان لايجب على الغير بسبب الغير ولهذا لايجب من عبده ش اى لايجب الاضحية على المولى عن عبده هم والامكان يجب عند ش اى عن العبد هم صدقة الفطر ش لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز ان يجب عليه بسبب الغير هم اذ الامكان للتصور ال يضحى عنه ابواه وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال مالك رح لكن لايتصدق باللحم لان الواجب هو اراقة الدم واما التصدق باللحم فانه تطوع وقال الصغير لايحتمل التطوع فيتغي ان يطعم الصغير وليتبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها كما قبل الاضحية كذا في التحفة هم وقال محمد وزفر والشافعي واحمد يضحي من مال نفسه لامن مال الصغير ش لانها في نفس الامر اتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا هم فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر ش وفي بعض النسخ بالواو اى الخلاف في وجوب الاضحية على الاب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر وقال قدوري في شرح مختصر الكرخي كلهم اصحابنا المتاخرون في هذه المسئلة منهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب من مال الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف لايجب عند محمد رح ومنهم من قال لاتجب في قولهم جميعا لان الواجب في الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع وذلك لايجوز في مال الصغير ولا يقدر الصغير في العادة ان ياكل جميعها ولايجوز ان يتباع فكذلك لم تجب والصحيح ان يقال انها تجب والتصدق بها لان ذلك تطوع ولكن ياكل منها الصغير او يحول قدر حاجته ويتباع له بالباقي ما ينتفع به بكمد يجوز ان يباع البائع جلد الاضحية هم وقيل لايجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ش جميعا اى في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله هم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعده تطوع ش اى بعد الاراقة قيد بكونه الصغير باعتبار بعد الذبح هم فلا يجوز ذلك من مال الصغير ش اى التصدق من مال الصغير لانه تبرع هم والصحيح ان ياكل كما ذكر ش اى ولا يمكن الصغير ان ياكل كما ذكر لانه فيه فوات الغاء ومال محفوظ عن ذلك هم والاصح ان يتغي ان من ش اى من مال الصغير هم ويا كل منه سمن ش بالنصب اى ويا كل من الذي يضحى لهم ما امكنه ش اى ما امكن الاكل منه ش اى ما يتباع ش بالنصب اى ويشتري هم بالباقي ما ينتفع به بعينه ش كالمنخل والغربال ونحو ذلك لانه تصدق باللحم ايضا اصلا لان مال الصغير لايحتمل ذلك هم قال ويا كل ويطعم عن كل واحد منهم شاة ش اى قال القدوري من كل واحد من نفسه واولاده شاة هم او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة ش اى سبعة انفس وعلم ان الشاة لاتجزي الا عن واحد وانما قلنا ما يجب ذكر الاثر الذي ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك واحمد والليث والاوزاعي يجوز الشاة عن اهل بيت واحد وكذا البقرة او بدنة لانه صلى الله عليه وسلم لما ضحى كبشين وقرب احدهما قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الاخر وقال ان هذا منك ولك عمن وحد من امتي وعن ابي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنة وتقول عني فقال وعنك فقلت هذا الايدل على وقوع من اثنين بل هذا هبة ثوابها وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال الشاة عن واحد تنتفي والبدنة تجزي عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه وتعالى وكذلك البقرة وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل وكذا لو كانت نصيب احدهم اقل من السبع لم يجز واما اذا كانوا اقل من سبعة ونصيب احدهم الثلث والاخر الربع جاز بعد ان لايكون نصيب احدهم اقل من السبع هذا اذا اشتروا بالشركة او اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة ما باع ويستوي الجواب اذا كان الكل من جنس واحد ومن اجناس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر للاضحية بعد ان يكون الكل لوجه الله تعالى ويجوز استحسانا والقياس

ان لا یجوز وہو قول زفر کما فی شرح الطحاوی ثم والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقۃ واحدۃ وہی القربۃ الا ان ترکناہ بالاثر وما روی عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال نحرنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم البقرۃ عن سبعۃ والبدنۃ عن سبعۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا البخاری ثنا عن مالک عن ابن الزبیر عن جابر قال نحرنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالحدیبیۃ البدنۃ عن سبعۃ والبقرۃ عن سبعۃ واخرج ابو داود فی الاضحیۃ والنسائی فی الحج عن قتیبۃ عن عطاء عن جابر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال البقر عن سبعۃ والجزور عن سبعۃ فان قلت اخرج الترمذی فی جامعہ والنسای فی سننہ واحمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ عن علی بن احمد عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال کنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی سفر فحضر الاضحی فاشترکنا فی البقرۃ سبعۃ وفی الجزور عشرۃ وقال الترمذی حدیث حسن غریب قلت قال البیہقی حدیث ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ فی اشتراکہم وہم مع النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی الجزور سبعۃ صحیح اخرجہ مسلم علی ان اشتراکہم فی العشرۃ محمول علی انہ فی العشرۃ لافی التضحیۃ منہم والنص فی الشاۃ فبقی علی اصل القیاس ش ای لم یرد نص علی ان یکون اشتراک اکثر من واحد فی شاۃ فقصر علی اصل القیاس وہو ان الاراقۃ واحدۃ فلا یجوز الا عن واحد فان قلت کیف یقول والنص فی الشاۃ وقد روی الحاکم عن ابی عقیل زہرۃ بن سعید عن جدہ عبد اللہ ابن ہشام وکان قد ادرک النبی صلی اللہ علیہ وسلم وذہبت امہ زینب بنت حمید الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو صغیر فمسح راسہ ودعا لہ قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یضحی بالشاۃ الواحدۃ عن جمیع اہلہ وقال صحیح الاسناد قلت ہذا لا یدل علی وقوعہ من الجمیع قبل معناہ انہ کان یضحی ویجعل ثوابہا بینہم کما ذکرناہ انفہم وتجوز عن خمسۃ وستۃ او ثلاثۃ ش ای تجوز البقرۃ او البدنۃ ذکرہ تقریعا علی مسئلۃ القدوری ثم ذکرہ محمد فی الاصل ش حیث قال اذا ذبحت البقرۃ عن خمسۃ او ستۃ او ثلاثۃ ہل تجزیہم قال نعم ہم لانہ لما جاز عن السبعۃ فعن من ہم اولی ش ای لان ذبح الاضحیۃ اذا جاز عن سبعۃ افنس فما دونہا بالطریق الاولی وکان فایدۃ التقیید بالسبعۃ منع الزیادۃ والنقصان ہم ولا تجوز عن ثمانیۃ ش یعنی لا تجزی البقرۃ او البدنۃ اکثر من سبعۃ عن عامۃ العلماء وقال القدوری قال مالک یجزی عن اہل البیت وان ارادوا سبعۃ ولا یجزی عن البیتین وان کانوا اقل من سبعۃ ویجی بیانہ الان ہم اخذا بالقیاس فیما لا نص فیہ ش اخذا بالقیاس اخذا بمعنی ماخوذ فانتصب علی الحال ای حال کون عدم الجواز ماخوذا بالقیاس فی الذی لم یرد فیہ نص ویجوز ان یکون التقدیر اخذین بالقیاس والعامل محذوف تقدیرہ قلنا ہذا حال کوننا اخذین بالقیاس ویجوز ان یکون نصبا علی التعلیل ای لاجل الاخذ بالقیاس ہم وکذا اذا کان نصیب احدہم اقل من السبع ش بضم السین ہم لا یجوز عن الکل لانعدام وصف القربۃ فی البعض ش یعنی لا یجوز من صاحب الکثیر کما لا یجوز من صاحب القلیل کما اذا مات الرجل وخلف امراۃ وابنا وترک بقرۃ یضحیہا لم یجز لان نصیب المراۃ اقل من السبع لان نصیبہا الثمن واذا لم یجز فی نصیبہا لم یجز فی نصیب الابن ہم وسنبینہ ان شاء اللہ تعالی ش ای سنبین الاصل فی ہذا الباب ان شاء اللہ تعالی ہم وقال مالک تجوز عن اہل البیت وان کانوا اکثر من سبعۃ ولا تجوز عن اقل منہم وان کانوا اقل منہا لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ عن ابن عون عن ابی رملۃ حدثنا مخنف بن سلیم قال کنا وقوفا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعرفات فقال یا ایہا الناس علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ اتدرون ما العتیرۃ ہی التی تقول لہا الناس الرجبیۃ قال الترمذی حدیث حسن غریب لا نعرفہ مرفوعا الا من ہذا الوجہ من حدیث ابن عون

والقیاس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقۃ واحدۃ وہی القربۃ الا انا ترکناہ بالاثر وہو ما روی عن جابر رضی اللہ عنہ انہ قال نحرنا مع رسول اللہ علیہ السلام البقرۃ عن سبعۃ والبدنۃ عن سبعۃ ولانہ فی الشاۃ بقی علی اصل القیاس وتجوز عن خمسۃ او ستۃ او ثلاثۃ ذکرہ محمد فی الاصل لانہ لما جاز عن سبعۃ فعشرۃ وہم اولی ولا تجوز عن ثمانیۃ احتراز بالقیاس فیما لا نص فیہ ولکن اذا کان نصیب احدہم اقل من السبع لا یجوز عن الکل لانعدام وصف القربۃ فی البعض وسنبینہ ان شاء اللہ تعالی وقال مالک تجوز عن اہل بیت واحد وان کانوا اکثر من سبعۃ ولا تجوز عن اہل بیتین وان کانوا اقل من سبعۃ لقولہ علیہ السلام علی کل اہل بیت فی کل عام اضحاۃ وعتیرۃ

ابن عون درواه احمد وابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال عبد الحق اسناده ضعيف وقال ابن القطان وعلته اهمال حال ابي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف الا بهذا ويروي عنه ابن عون ح وقد رواه عنه ايضا حسن بن عمارة ح وهو مجهول ايضا قلت وروا من هذا الطريق عبد الرزاق ح في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حسن بن محمد بن سليم عن ابيه قال انتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا ادري ما رجعوا اليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم على كل اهل بيت ان يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجميه بسنده ومتنه قلنا المراد منه والله سبحانه تعالى اعلم تعميم اهل البيت لان اليسار شرط هذا جواب بطريق التسليم وهذا انما يكون اذا فتش عن حال حديث الخصم وعرف حقيقته فان ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه واحديث المذكور غير صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره ولقول البيهقي ح في المعرفة ان صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة والعتيرة فيه واجبة بالاجماع هم ويؤيده ما يروى ح على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ش اي يؤيد التاويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر لان هذه الرواية ما ثبتت والعجب العجاب من الشراح حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم تثبت بهذه الرواية فهي غير صحيحة وقيل في جوابه ان المراد من الاضحاة البدنة والبقر لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد قلت هذا ساقط فكره لانا قد ذكرنا احاديث تدل على ان الشاة تجوز عن اكثر من واحد وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء فكيف يقال لان الاجماع دل على ان الشاة لا تجوز الا عن واحد هم فلو كانت البدنة بين ثمانين نفسين تجوز ش وذكره تفريعا على مسئلة القدوري وقد اختلف المشائخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحاية قال لا يجوز اذا كان احدهما يريد الضحية والآخر يريد اللحم لان احدهما اذا اراد اللحم فقد اراد الشركة في الاضحية وهي لا تجوز عن الاضحية واذا بطل السبع بطل الكل الا ترى لو اراد احدهما نصيبه بعد الذبح لا يجوز الكل قال ابو الليث ع لانا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية اذا كان بينهما نصفان او على التفاوت لانه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لان هناك لم يرد به التقرب اشار اليه بقوله هم في الاصح ش وبه اخذ صدر الشهيد ايضا هم لانه لما جاز ثلثة الاسباع جاز نصف السبع بطريق الاولى ش لان ذلك النصف وان لم يرد الضحية لكنه صار تبعا للاضحية ولكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وله نظائر كثيرة منها اذا ذبح شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يكره له ان يضحي بها والا لم تجز الاضحية ابتداء هم واذا اجاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن ش اذا اجاز جميع الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون الا بالوزن هم لانه موزون ش اي لان اللحم موزون هم ولو اقتسموا جزرا فلا يجوز ش لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بها لا مجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز بيعا تمت للا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت هبا فا منصوب بما ذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزفا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم هم الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء هم شيء من الاكارع والجلد ش فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى الجنس هم اعتبارا بالبيع ش اي قياسا على البيع في بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الاطلاق في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو اتصل من الكراع في الرجل هم ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجتباها استحسانا ش هذا من مسائل الاصل اذا كره تفريعا على مسئلة القدوري هم وفي القياس لا يجوز وهو

قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له ليس بشرط حتى يرد علينا ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين فصاعدا تجزئ في الاضحية لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز بها لا مجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربوا فان قلت بالتمليك يجوز بيعا تمت للا يجوز التمليك ايضا لانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز اليه اشار في الايضاح فان قلت هبا فا منصوب بما ذا قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف اي ولو اقتسموا اقتساما جزفا ويجوز ان يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم هم الا اذا كان معه ش اي مع احد الشركاء هم شيء من الاكارع والجلد ش فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس الى الجنس هم اعتبارا بالبيع ش اي قياسا على البيع في بيع الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز الا اذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس الى خلافه كما لو باع احد عشر درهما بعشرة دراهم والاكارع جمع اكرع واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الاطلاق في الفرس والبعير وهو الساق يذكر ويؤنث وفي المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لان الذراع في اليد وهو اتصل من الكراع في الرجل هم ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجتباها استحسانا ش هذا من مسائل الاصل اذا كره تفريعا على مسئلة القدوري هم وفي القياس لا يجوز وهو

قول زفر لانه اعد بالذبحة ش اى لان المشترى لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لانه قد مر سبيلها التقرب هم فيمنع من بيعها تمولا ش اى اذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لاجل التمول هم والاشتراك هذه صفته ش وفى بعض النسخ والاشتراك وقوله هذه اشارة الى المبادلة التى ذكر عليها سيا تما والضمير فى صفته يرجع الى الاشتراك وحاصل المعنى اذا وقع الاشتراك صار مبادلة لانه اعطى دل مالا واخذ مالا فقوله والاشتراك مبتدأ وهذه مبتدأ ثانى وصفته خبر المبتدأ الثانى والجملة خبر المبتدأ الاول فتدبر ابوحنيفة تحقيق هذا التركيب والنظر الى الشروح ترى انما يعزل عن هذا هم وجه الاستحسان انه ش اى فى المضحى هم قد يجد بقرة سمينة يشتريها وللناظر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده ش اى بعد الشراء هم فكانت اجابته اليه ش اى الى الاشتراك هم مشقة شديدة فجوزناه ش اى الاشتراك بعد الشراء هم دفعا للحرج ش لان الحرج مدفوع شرعا هم وقد امكن ش اى دفع حاجة فى هذه الصورة هم لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع ش ذكره فى المبسوط بنفس الشراء لا يمتنع البيع ولا تتعين فى الاضحية وبه قالت الثلاثة ولهذا لو اشتراها اضحية ثم باعها فاشترى شاة لها لم يكن به باس هم والاحسن ان يفعل ذلك ش اى الاشتراك مع غيره هم قبل الشراء ليكون ابعد من الخلاف ش ويقع اضحية على وجه التعين هم وعن صورة الرجوع فى القربة ش وليكون ايضا ابعد من صورة الرجوع من غير التقرب فى شرح البقرة للتضحية هم ومن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا ش اشار به الى قوله لانه اعدها للتقرب فيمتنع بيعها تمولا ثم اذا جاز عنه وعن شركائه عمل بحسب عليه الذبح بسبب الاسباع التى باعها بقى الوقت والتصدق بها بعد مضى الوقت اهم لما لم يذكره محمد رح فى الاصل قد قال شيخ الاسلام المؤذن بجواهر زاده رح فى شرح الاصل حكى عن مشائخ بلخ انهم قالوا على الذبح ستة اسباع بقرة مثل الاولى فى القيمة يشتريها مع عشيرة فيذبح اويشتريها فى ستة شاة وفى استه مثل قيمته ستة اسباع البقرة او اكثر فيذبحها وان مضى الوقت فانه يتصدق بقيمته ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وقال القدورى فى شرح المختصر الكرخى وهذا الذى ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغنى اذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء وانما يتبينها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقى منها سبع فكانه اشترى ذلك فى الاصل لانه كان عين اشترائها يقضى بها فقد وعد عدا فلا ينبغى ان يرجع فيه واما الفقير الذى اوجب بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجب على نفسه فهم قال القدورى رح وقد قالوا فى مسئلة الغنى اذا اشترك بعد ما اشترائها ينبغى ان يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد هم قال وليس على الفقير والمسافر اضحية ش اى قال القدورى رح لما بينا ش اشار به الى قوله والسار ولما رويناه والاقامة لما بيناها وابو بكر وعمر كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين ش هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ولا ذكره اهل الحديث وانما الذى ذكره عن ابى شركة النخعى رح انه قال ادركت او رايت ابا بكر وعمر لا يضحيان وقد ذكرناه فيما مضى وهذا اعم من الاقامة والسفر هم وعن على رضى الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية ش هذا ايضا لم تثبت عنه على رضى الله عنه فان قيل بناء قد فى الجمعة قلت هذا ليس بصحيح وانما الذى يقدم فى الجمعة انما هو حديث على رضى الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر الا فى مصر جامع ولم يتقدم غيرهم قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر ش اى قال القدورى رح وقال اسحق واحمد وابن المنذر رح اذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلوة فيه بعد خطبات جازت الاضحية سواء صلى الامام اولم يصل وسواء كان فى المصر او فى القرى هم الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد ش اى اهل القرى هم فيذبحون بعد الفجر ش ولا يسقط فيهم صلوة الامام هم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ش اى الاصل فيه ترتيب الاضحية على الصلوة الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن براء بن عازب رض قال مضى خالى ابو بردة قبل الصلوة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع من بيعها تمولا كالهدى هذه صفته وحكمه ان له ذبحها بسبعة بعيرة ولا يطلق الشركاء وقت الذبح واما بطلبهم بعد ذلك فانما هو لحاجة البيع ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد من الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وعن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما يتلوه انهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن على ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر كما فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل صلوته فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين

تلك شاة لحم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا يصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلوة لا يجزئه ومن ضحى بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين واخرجه البخاري عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ذبح قبل الصلوة فليعد ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه وقد اصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم كلهما عن البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اول ما نبتدئ به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فمن فعل ذلك فقد اصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء هم غيران هذا الشرط ش وهو كون ذبح الاضاحي بعد صلوة الامام هم في حق من عليه المصلوة سش اي صلوة العيد وهو المصري اي الذي عليه الصلوة هم وهو ش الرجل هم المدري ون اهل الوبر ش لا صلوة عليهم ولان التاخير ش اي تاخير ذبح الاضاحي عن صلوة الامام هم لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ش اي بالذبح عن صلوة العيد مع الامام هم ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه ش اي والحال انه لا صلوة عليه فلا يحصل التشاغل المذكور هم وما روينا ش وهو قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة اعد ش هم حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي اجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ش هم ومذهب الشافعي كذلك لانه لا يشترط نحر الامام ولكنه اشترط فراغ الامام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذي ذكره ولذلك قال في المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه صلى الله عليه وسلم ضحى وقد التضحية بذلك فانما مالك رحمه الله هو الذي اشترط نحر الامام واختلف اصحاب مالك رحمه في الامام الذي لا يجوز ان يضحى قبل تضحيته قال بعضهم هو امير البلد وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلوة العيد وقال ابن حزم وقول مالك فلا حجة به وخلاف الخبر الينا اذ لم يامر النبي صلى الله عليه وسلم قط المراعات قدر لصحة الغير وما يعرض في مراعات تضحية الامام عن احد قبله قيل في جوابه فقد اخبر ابو الزبير انه قال سمعت جابر بن عبد الله يقول امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان نحر قبله ان يعيد نحرا آخر ولا بجر واحتج النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن هذا ان قوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا في هذا اليوم الحديث يدل على ان الوقت نحر الامام وقيل الصلوة لاضافة النسك الى اليوم وهو من اول طلوع الفجر الا ان في المصر شرط الصلوة بجواز باحديث البراء بن عازب رضي الله عنه الذي ذكره من قريب فان قلت المعلل معارضة لا تندفع مما ذكرت قلت تندفع بحديث جابر هذا لانه اسا وي حديث البراء في الصحة حديث البراء اولى لما تبين صحة ذلك وفي الدراية ولو كانت بلدة لا يصلي فيها لوقوع الفتنة ولغلبة اهل الفتنة او لعدم السلطان او نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله لان قبل ذلك الصلوة مرجو وفي فتاوى ابو اللبث لو ابى بلدة وقع فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلوة العيد يقضي بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لانه صارت البلدة في حق هذا الحكم كالسواد وفي فتاوى الكبري ولو كانت الصلوة اما سهوا او عمدا جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام لصلوة العيد من الغد او بعده فضحى الناس قبل ان يصلي الامام جاز لان الوقت الذي قات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلوة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية ولو صلى الامام صلوة العيد بغير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل ان يتفرق الناس او بعده وحتى علم الامام وناد اللصلوة ليعيد ما ذبح قبل العلم بالندا جاز وبعده لا ولو ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة كذا في الذخيرة وفتاوى قاضيخان هم ثم المتبع في ذلك سش اي في الذبح هم مكان الاضحية لو كانت في السواد والمضحي في المصر ش اي وكان الذي يضحي في المصر يجوز له ان يشتري الغنم ليضحي اوقت ما دخل وقت الاضحية ش وفي العكس ش اي بعكس ما اذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد هم لا يجوز الا بعد الصلوة ش لعدم دخول الوقت قبل الصلوة وقال الكرخي في منتقاه ان كان رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر صلوة الاضحى حاضرا له ان يضحيا

وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية فبان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما روينا حجة على مالك والشافعي في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانا مختلفا في السواد والمصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة

عنہ فانہ یجوز ان یذبحوا عنہ بعد طلوع الفجر وان سافر رجل فامر اہلہ وہم فی المصر ان یضحوا عنہ فانہ لا یجوز ان یذبحوا عنہ الا بعد صلوۃ الامام طلوع الفجر قال محمد رح انظر الی موضع الذابح ولا انظر الی موضع المذبوح وروی ذلک عنہ ابن سماعۃ رح فی نوادرہ وکذلک روی الحسن بن زیاد رح عن ابی یوسف رح انہ قال یعتبر المکان الذی یکون فیہ الذبح ولا یعتبر الموضع الذی یکون فیہ المذبوح عنہ وقال الحسن ان کان الرجل فی المصر وابلہ فی آخر یذبحوا حتی یصلی فی المصرین جمیعا فان ذبحوا قبل ذلک لم یجزہ وقال محمد رح یوخر الذبح حتی یصلی فی المصر الذی فیہ لذبیحۃ وللمنتظر بذلک صلوۃ المصر الاخر فان صلی الامام العید ولم یخطب اجزی من ذبح وقال محمد رح ان اخر الامام صلوۃ العید فلیس للرجل ان یذبح الاضحیۃ حتی ینصف النہار ہـ وحیلۃ المصری اذا اراد التعجیل ان یبعث بہا الی خارج المصر فیضحی بہا کما طلع الفجر ش لان الاعتبار لمکان الاضحیۃ کما مر ہـ وہذا اشارۃ الی کون مکان الاضحیۃ معتبرا ہـ لانہا ش ای الاضحیۃ ہـ تشبہ الزکوۃ من حیث انہا تسقط بہلاک المال قبل مضی ایام النحر کالزکوۃ ش تسقط ہـ بہلاک الغصاب فیعتبر فی الصرف ش ای صرف الواجب ہـ مکان المحل ش ای محل الذبح ہـ لامکان الفاعل اعتبارا بہا بخلاف الصدقۃ الفطر لانہا لا تسقط بہلاک المال بعد ما طلع الفجر من یوم الفطر ش فحینئذ یعتبر مکان صاحب الذمۃ وہو المودی ہـ ولو ضحی بعد ما صلی اہل المسجد ولم یصل اہل الجبانۃ ش بفتح الجیم وتشدید الباء وبعد الالف نون وہو المصلی الذی یتخذ فی ظاہر المصر یصلی فیہا العید ونحوہ وہذا من مسائل الاصل ذکرہ تفریعا لمسئلۃ القدوری وصورتہ ما ذکرہ الکرخی رح فی مختصرہ واذا کان الامام قد خلف من یصلی بضعفۃ الناس فی المسجد وفی المصر ویخرج بالاخرین الی المصلی فصلی احد المسجدین ایہما کان جاز ذبح الاضحی انتہی وہو معنی قولہ ہـ اجزاہ استحسانا لانہا صلوۃ معتبرۃ حتی لو اکتفوا بہا اجزاہم ش ای بالصلوۃ فی المسجد فی المصر ہـ اجزاہم ش حتی لا یجب علیہم الذہاب الی الجبانۃ ولو لم تکن معتبرۃ یجب علیہم الذہاب الی الجبانۃ فی القیاس لا یجوز لانہا عبارۃ دارت بین الجواز والفساد فبقی ان لا تجوز احتیاطا وہذا لانہ من حیث کونہا بعد الصلوۃ یجوز ومن حیث کونہا قبل الصلوۃ التی یودی فی الجبانۃ لا تجوز ہـ وکذا اعلی ہذا عکسہ ش ای وکذا یجوز استحسانا لا قیاسا عکس الحکم المذکور وہو ان یصلی اہل الجبانۃ ودون اہل المسجد ہـ وقیل ہو ش ای العکس ہـ جائز قیاسا واستحسانا ش لان اداء الصلوۃ بالمسجد اخص منہا بالجبانۃ قال الحلوانی رح ہذا اذا ضحی رجل ممن صلی اما اذا ضحی رجل ممن الذی لم یصل لم یجز قیاسا واستحسانا قال الزعفرانی رح یجری القیاس والاستحسان فی الذبح بعد احد الصلوۃ مطلقا بعد ما صلی احدی الطائفتین فان قلت اہل ہذہ المسئلۃ فاذا قلت صورتہا تحمد علی ہذا الوجہ لان علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ کان یستخلف بالکوفۃ من یصلی صلوۃ العید بالضعفۃ فی المسجد الجامع وکان یخرج مع الاقربا الی الجبانۃ کذا ذکر شیخ خواہر زادہ رح فی شرح الاصل وقالوا فی شرح جامع الصغیر فی کتاب الحج دولت المسئلۃ علی ان صلوۃ العید فی مصر واحد فی موضعین یجوز بخلاف الجمعۃ فانہا لا تجوز فی موضعین فی مصر واحد لانہا سمیت جمعۃ لاجتماع الناس وفی ذلک تفرقہم قال ہی جائزۃ فی ثلاثۃ ایام یوم النحر ویومان بعدہ ش ای قال القدوری رح الاضحیۃ جائزۃ فی ثلثۃ ایام یوم النحر اولہا یوم والثانی والثالث ہما یومان بعد یوم النحر وقال مالک احمد واسحاق رح وہو قول ستۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہم عمر وعلی وابن عباس وابن عمر وابو ہریرۃ وانس رض وقال ابن سیرین رح لا یجوز الا فی یوم النحر خاصۃ لانہا وظیفۃ عید فلا یجوز الا فی یوم واحد کما داء الفطرۃ یوم الفطر وقولہ قال سعید بن جابر وعابر بن زید فی اہل الامصار وبقولنا فی اہل منا وقال اہل الظاہر یجوز التضحیۃ الی ہلال المحرم وبہ قال سلمۃ بن عبد الرحمن وعطاء بن یسار وروی محمد بن ابراہیم التیمی عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن بن عوف وسلیمان بن یسار انہما قالا بلغنا انہ صلی اللہ علیہ وسلم

وجملۃ المصری اذا اراد التعجیل ان یبعث بہا الی خارج المصر فیضحی بہا کما طلع الفجر ہـ لانہا تشبہ الزکوۃ من حیث انہا تسقط بہلاک المال قبل مضی ایام النحر کالزکوۃ بہلاک الغصاب فیعتبر فی الصرف مکان المحل لا مکان الفاعل اعتبارا بہا بخلاف صدقۃ الفطر لانہا لا تسقط بہلاک المال بعد ما طلع الفجر من یوم الفطر ولو ضحی بعد ما صلی اہل المسجد ولم یصل اہل الجبانۃ اجزاہم استحسانا لانہا صلوۃ معتبرۃ حتی لو اکتفوا بہا اجزاہم وکذا علی ہذا عکسہ ش ای وکذا یجوز استحسانا لا قیاسا عکس الحکم المذکور وہو ان یصلی اہل الجبانۃ ودون اہل المسجد ہـ وقیل ہو ش ای العکس ہـ جائز قیاسا واستحسانا ش لان اداء الصلوۃ بالمسجد اخص منہا بالجبانۃ قال الحلوانی رح ہذا اذا ضحی رجل ممن صلی اما اذا ضحی رجل ممن الذی لم یصل لم یجز قیاسا واستحسانا قال الزعفرانی رح یجری القیاس والاستحسان فی الذبح بعد احد الصلوۃ مطلقا بعد ما صلی احدی الطائفتین فان قلت اہل ہذہ المسئلۃ فاذا قلت صورتہا تحمد علی ہذا الوجہ لان علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ کان یستخلف بالکوفۃ من یصلی صلوۃ العید بالضعفۃ فی المسجد الجامع وکان یخرج مع الاقربا الی الجبانۃ کذا ذکر شیخ خواہر زادہ رح فی شرح الاصل وقالوا فی شرح جامع الصغیر فی کتاب الحج دولت المسئلۃ علی ان صلوۃ العید فی مصر واحد فی موضعین یجوز بخلاف الجمعۃ فانہا لا تجوز فی موضعین فی مصر واحد لانہا سمیت جمعۃ لاجتماع الناس وفی ذلک تفرقہم قال ہی جائزۃ فی ثلاثۃ ایام یوم النحر ویومان بعدہ ش ای قال القدوری رح الاضحیۃ جائزۃ فی ثلثۃ ایام یوم النحر اولہا یوم والثانی والثالث ہما یومان بعد یوم النحر وقال مالک احمد واسحاق رح وہو قول ستۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہم عمر وعلی وابن عباس وابن عمر وابو ہریرۃ وانس رض وقال ابن سیرین رح لا یجوز الا فی یوم النحر خاصۃ لانہا وظیفۃ عید فلا یجوز الا فی یوم واحد کما داء الفطرۃ یوم الفطر وقولہ قال سعید بن جابر وعابر بن زید فی اہل الامصار وبقولنا فی اہل منا وقال اہل الظاہر یجوز التضحیۃ الی ہلال المحرم وبہ قال سلمۃ بن عبد الرحمن وعطاء بن یسار وروی محمد بن ابراہیم التیمی عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن بن عوف وسلیمان بن یسار انہما قالا بلغنا انہ صلی اللہ علیہ وسلم

قال الاضحى الى بلال المحرم لمن يسألني بذلك قلت روى ذلك ابو داؤد في المراسيل فان قلت المراسيل عندكم حجة وكذا عند المالكية فكان ينبغي ان يقبل به قلت قول الصحابة الذين لم يرد عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به وعن هذا يتبين اقوالهم وقال صاحب الاستذكار روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر ولم يختلف فيه عن ابي هريرة وانس وهو الاصح من ابن عمر وهو مذهب ابي حنيفة والثوري ومالك وفي نوادر الفقهاء لابن نبت تعيم اجمع الفقهاء ان التضحية في اليوم الثالث عشر غير جائز الا الشافعي فانه اجاز بافيه وفي التقريع قال مالك وقتها يوم النحر ويومان بعده ولا تضحى في اليوم الرابع والاضحى قليل وقال السرخسي واذا مضى نهار من يوم الاضحى مقدار صلوة الامام العيد وخطبته فقد حل الذبح الى آخر يومين من ايام التشريق نهارا ولا يجوز ليلا اهـ وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده سس اي بعد يوم النحر فالجملة اربعة ايام عنده وبه قال عطاء والحسن وقال اصحاب الشافعي اول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين وقيل بل طويلتين على العادة واخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ويجوز بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق هم لقوله صلى الله عليه وسلم ايام التشريق كلها ايام ذبح سس هذا الحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن ابي جبير عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل ايام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف الحديث وقد مر في الحج رواه البيهقي ايضا والجواب عن هذا ان فيه اضطرابا كثيرا بين صاحب الشعر وبين البيهقي ايضا بعضه قال ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض اهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم او اكثرهم وقد ذكره في كتابه في باب المتكلف يصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه بانفرد به ورواه البزار في مسنده وقال بن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم فيكون منقطعا لانه يرجح فان قلنا اخرجه احمد ايضا والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم قلت قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعا فان قلت اخرج ابن عدي في الكامل عن معاوية بن يحيى المندي عن الزهري عن ابن المسيب رض عن ابي سعيد الخدري رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين رح وعلي ابن المديني وقال بن ابي حاتم في كتاب العلل فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فان قلت اخرج البيهقي من حديث طلحة بن عمر وعن عطاء وعن ابن عباس رض قال الاضحى ثلاثة ايام بعد ايام النحر قلت اخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس رض قال الاضحى ثلاثة ايام ويومان بعد يوم النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها سس قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية هذا غريب جدا يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك قال الكرخي قال في مختصره حدثنا ابو بكر بن محمد بن العنبد قال حدثنا ابو حيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن ابي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن زاذان ابن جيش وهبار بن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ايام النحر ثلاثة ايام اولها افضلها وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله قال النحر ثلاثة ايام اولها افضلها وروى النحر ثلاثة ايام عن عمر في انس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وحسن وعن ابراهيم النخعي وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قال الاضحى ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وحديث مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى وفي سنن ابي داؤد عن قتادة عن انس قال الذبح بعد يوم النحر يومان هم وقد قالوا سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير سس لان تخصيص العبادات بوقت لا يعرف الا سماعا وتوقيتا فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن سس اذ لو جاء الاخبار ما رواه الشافعي رض من حديث جبير بن مطعم وما رواه الكرخي رح عن الصحابة المذكورين وجه التعارض

وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعد يوم النحر لقول علي رض ايام التشريق كلها ايام ذبح رواه عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوا سماعا كان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن

ان الحدیث یقتضی جواز الاضحیۃ فی الیوم الرابع من النحر واخبار یقتضی الاقتصار علی ثلثۃ ایام ھم وھو الاقل ش ای المتیقن ھو الاقل فان قلت اذا کان الاخذ بالمتیقن اولی کان ینبغی ان یاخذ بقول ابن سیرین حیث لم یجوز الا الیوم النحر فاجمۃ کما ذکرناہ قلت ترک ہذہ المخالفۃ قول الصحابۃ الکبار فلا یعتبر علی ما ورد عن ھؤلاء الذین ذکرناھم ذا فضلھا اولھا کما قالوا ش ای افضل الایام الثلاثۃ اولھا وھو یوم النحر لما قال عمر وعلی وابن عباس رضی اللہ تعالی عنھم ھو للان فیہ ش ای فی اول الایام ھم مسارعۃ الی اداء القربۃ ش فیکون افضل لقولہ سبحانہ وتعالی وسارعوا الی مغفرۃ من ربکم وجنۃ ھم وھو الاصل ش ای المسارعۃ الی اداء القربۃ ھو الاصل وذکر الضمیر باعتبار التنازع ھم الاملعار من ش ای الاجل عارض یوخرکما فی الاسفار بالغلس والایراد بالظھر وھو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم اسفروا بالفجر فانہ اعظم للاجر وابردوا بالظھر فان شدۃ الحر من فیح جھنم ھم ویجوز الذبح فی لیالیھا ش اراد باللیالی المتوسطتین لان اللیلۃ الرابعۃ عندنا تخرج وقت التضحیۃ بغروب الشمس من الیوم الثانی عشر وعند الشافعی تبقی الی اللیلۃ العاشرۃ وھی لیلۃ بعید لا یجوز باجماع العلماء فبقولنا قال الشافعی کما ھو احد واصحاب الظواھر وقال لک واحمد فی روایۃ لا یجوز فی اللیل لانہ سبحانہ وتعالی قال ویذکروا اللہ فی ایام معلومات علی ما رزقھم اللہ من بھیمۃ الانعام ولنا ان اللیل تبع الیوم فصار وقتا للذبح ولھذا یجوز الرمی فیہ بالاجماع فیکون وقتا للذبح ھم الا انہ یکرہ لاحتمال الغلط فی ظلمۃ اللیل ش ای فی الذبح او فی الشاۃ من انھا لاولغیرھا والغلط مع شاۃ فان فیھا بعض الشروط فان قلت روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نھی عن الذبح باللیل قلت فی سندہ یسیر بن عبید وھو مذکور بوضع الحدیث عمدا فان قلت روی البیہقی من حدیث جعفر بن محمد عن ابیہ عن علی بن الحسن انہ قال لقیم لہ ضحیۃ باللیل الم تعلم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن حداد اللیل وحرام اللیل او قال حصاد النخل قال الشوکانی یکون بالنھار ویحصدہ المساکین فسالوا جعفرا عن الاضحی باللیل فقال لا وروی ابن جریج حدیث اشعث بن عبد الملک عن الحسن قال نھی عن حداد اللیل وحصاد اللیل والاضحی باللیل قلت قال البیہقی رح انما کان ذلک من شدۃ حال الناس کان الرجل یفعلہ لیلا فنھی ثم رخص فی ذلک ھم وایام النحر ثلثۃ وایام التشریق ثلثۃ والکل یمضی باربعۃ اولھا النحر لاغیر ش یعنی غیر تشریق واحد ھا تشریق لاغیر یعنی واخر ایام الاربعۃ التشریق غیر نحر ھم والمتوسطان ش وھما الحادی عشر والثانی عشر من الشھر ھم نحر وتشریق ش فیھما ویان فی یومین ویشابیان فی یومین وقال القدوری رح فی شرحہ ہذہ الایام الثلثۃ عندنا تدخل فیھا المعلومات والمعدودات لان ابا یوسف رح قال ان المعلومات ایام التشریق وایام النحر من المعدودات ولیس من المعلومات واخر ایام التشریق من المعلومات ولیس من المعدودات والیوم الثانی والثالث من المعدودات والمعلومات ھم والتضحیۃ فیھا ش ای فی ایام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحیۃ لانھا ش ای التضحیۃ ھم تقع واجبۃ ش علی ظاھر الروایۃ الذی ھو قول ابی حنیفۃ رح ھم او سنۃ ش ای وقع سنۃ علی روایۃ اخری وھی قولھا والشافعی واحمد لان اراقۃ الدم فی ہذہ الایام افضل لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم واظب علیہ وعلی ھذا الخلاف رضی اللہ تعالی عنھم بعدہ ھم فیھا ولو کان التصدق افضل لاشتغلوا بہ ھم والتصدق تطوع محض ش واتیان السنۃ المؤکدۃ افضل من اتیان التطوع ھم فتفضل علیہ ش ای یفضل الاضحیۃ علی الصدقۃ ولو قال علیہ ای علی التصدق لکان اولی لانہ ھو المذکور ھم ولانھا ش ای التضحیۃ ھم تفوت بفوات وقتھا والصدقۃ تقوی بھا فی الاوقات کلھا فنزلت منزلۃ الطواف والصلوۃ فی حق الآفاقی طواف التطوع فی حقہ افضل من صلوۃ التطوع بمکۃ بخلاف المکی لما ذکرنا من الملحق ولا یعلم فیہ خلاف فھو لم یضح حتی مضت ایام النحر فان

وھو الاقل وافضلھا اولھا کما قالوا ولکن فیہ مسارعۃ الی ادا القربۃ وھو الاصل الی المعارض فیجوز الذبح فی لیالیھا الا انہ یکرہ لاحتمال الغلط فی ظلمۃ اللیل وایام النحر ثلثۃ ایام التشریق ثلثۃ والکل یمضی باربعۃ اولھا نحر لا غیر واخرھا تشریق کا غیر والمتوسطان نحر وتشریق والتضحیۃ فیھا افضل من التصدق بثمن الاضحیۃ لانھا تقع واجبۃ او سنۃ والظفر فی تطوع محض فضل علیہ کما تفضل الصلوۃ بثلاث وعشرین درجۃ علی صلوۃ التطوع بمائۃ وعشرین درجۃ کما ورد فی الحدیث فنزلت منزلۃ الطواف والصلوۃ فی حق الآفاقی ولو لم یضح حتی مضت ایام النحر فان

اوجب على نفسه بان قال لله تعالى علي ان اضحي بها او اذبحها او نحو ذلك سواء كان الموجب غنيا او فقيرا وقال الكاكي قيد الايجاب غير مفيد لانه لو كان ايجاب بدون الايجاب على نفسه واسكم كذلك قلت بل هو مفيد لانه اذا كان فقيرا واشترى من غير نية الاضحية وبعنت ايام النحر لم يجب عليه التصدق هم وكان فقيرا ش اي وكان الرجل غير هم قد اشترى شاة للتضحية عند ش بمايجزئ في الاضحية هم وان كان غنيا تصدق بقيمة الشاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير باشتراء بنية التضحية عند ش خلافا للشافعي رح وعلم ان شاة يجزئ بها الاضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الخرمان يعني بها او كان اشتراها فقيرا باشتراء بنية التضحية عند ش خلافا للشافعي رح وعلم ان شاة يجزئ بها الاضحية بان نذر ان يضحي بها او نوى عند الخرمان يعني بها او كان اشتراها فقيرا بذا ظاهر الرواية وروى الزعفراني رح عن اصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب الا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشراء للاضحية وان كان المشتري فقيرا وهو القياس وهو قول الشافعي رح لان الواجب يلزم باحد الامرين اما بالشروع او بالتسمية لم يوجد بالشراء مع نية الاضحية لانه اذا لم يلزمه كما لو اشترى بالا بنية التصدق او عبد ابنية العتق وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا يشتري له بها اضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار فجاء بالشاة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقة يمينك امره ان يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار فلولا ان الاضحية لزمته بمجرد النية لما امره بالتصدق وفيه دليل على جواز ذبح الاضحية هم فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة ش فيتصدق بالشاة ان كانت حية وكان فقيرا وان كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر كما ذكرنا حتى لو ذبح المتنفي او الفقير ولم يتصدق بعينها لا يكل له تناولها ويضمن فضل قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح هم كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا ش اذا اجتمع منها ان حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء غير جنس الاداء بطريق الاحتياط وهذا لان التضحية وان ثبتت قربة في ايامها بالنص لانه احتمل ان يكون التصدق بعين الشاة او بقيمتها افضل لانه هو المشروع في باب المال كما في سائر الصدقات وانما نقل الى التضحية تطيبا لخاطر الطعام الضيافة فان قلت لو كان التصدق افضل لكان احب من التضحية في ايامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن قاذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما في الفدية اذا عجز عن الصوم اشار اليه بقوله لهم والصوم بعد العجز فدية ش اي الصوم يقضي بعد العجز فدية فان قلت فدية منصوب بما ذا قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهرا فافهم وفي الذخيرة من كان موسرا في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيما يلزم نذران يضحي شاة بان قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعين بما يجب عليه ولو كان فقيرا فعليه شاة فان ليسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب بالتيسير في الايضاح للاكل مما وجب بالنذر شاة بعينها يتصدق بعينها بعد مضي الوقت وفي الاصل خواهر زاده ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها ومضى بها في ايام النحر فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منه جاز ولا شيء عليه لانه ادى الواجب بالمثل وزيادة فان كانت الثانية اقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى رغبة التضحية وان كان المشتري فيما خانه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء وان كان فقيرا الاضحى بالثانية يجزيه ويتصدق الى تمام قيمة الاولى لان اضحيته الاضحية سقط عنه النذر من الفقير ولو نذر ان يضحي بالاولى ثم باعها واشترى بالاخرى وضحى بها فانه يجوز التضحية بالاخرى وكان عليه ان يتصدق الى تمام قيمة الاولى كذا هنا هم قال لا يضحي بالعمياء ش اي قال القدوري وقال داود الظاهري يجوز بالعمياء لان الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء وهذا لان النص والقياس عندي ليس بحجة وقالت العامة الشرع لم يجوز العوراء والعمياء موجود زيادة فيكون النص الوارد في العوراء واردا في العمياء وهذا لان النص كما في قوائمها كذلك لا تقتل بها اعضاءهم والحواس وهي لذاتها بحدى العينين هم والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش بفتح الميم وسكون النون وكسر السين وبالعكس

اوجب على نفسه ان كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عنده نافاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والعمرة بعد الفوت فدية قال ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك

يذبح خيه والقياس فيه نعم من نسك الله نسكا اذا تقرب لوجهه وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي ان العرج اذا كان يمنعها من المشي بنفسها جازت وان كان لا تمشي فانه لا يجوزهم ولا العجفاء ش اي المهزولة من هجف يهجف من باب علم يعلم هم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي ش هذا الحديث اخرجه الاربعة عن شعبة اخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب ما نهى النبي صلى الله عنه من الضحايا فقال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصابعي اقصر من اصابعه واناملي اقصر من انامله فقال اربع لا يجوز في الضحايا العوراء البين عورها والمريض البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقى وقال الترمذي العجفاء هو الكسير وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه الا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء ورواه احمد في مسنده ومن طريق احمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج ورواه مالك في الحج ورواه مالك في الموطأ عن عمرو ابن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال الطحاوي اخرجه الحاكم ايضا عن ايوب بن سويد حدثنا الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن البراء بمثله وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه انما اخرج مسلم حديث سليمان بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء وهو ما اخذ على مسلم الاختلاف الناقلين فيه واخشى حديث يحيى بن ابي كثير عن ابي سلمة عن ابي سالم ابن ايوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبي في مختصره وايوب بن سويد ضعفه احمد انتهى قلت وعلى الحاكم هنا اعتراضان احدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء لم يروه مسلم وانما رواه اصحاب السنن والاخراج صحيح حديث ايوب بن سويد ثم خرجه فقوله العوراء البين عورها اي التي قد انخسفت وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بياض ولم يذهب جازت التضحية لان عورها ليس بين ولا نقص ذلك لحما قوله والمريضة البين مرضها اي التي يبين اثر المرض عليها لان ذلك ينقص لحمها وبه قال احمد رحمه في الاصح وقال الشافعي والقاضي الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم وينزل اذا كثر وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقى اي التي ليس بها نقي اي مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف هم قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب ش اي قال القدوري هم اما الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن ش هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة احدهما علي رضي الله تعالى قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن قال الترمذي حديث علي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك قال اسناده صحيح ورواه ايضا الاباد اود عن سلمة بن كهيل عن الحسن بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه نحوه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده الضياء فان صحيح الشيخان بحجة ابن عدي وهو من كبار اصحاب علي رضي الله تعالى عنه والآخر حديث رضي الله تعالى عنه اخرجه حذيفة البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط من محمد بن كثير الملائي حدثنا ابو سنان عن سعيد بن سنان عن ابي الحسن الشيباني عن خالد بن ذكوان عن حذيفة قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن انتهى بلفظ البزار وقال الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين وقال الا يروى عن حذيفة الا بهذا الاسناد ولكنه قال البزار اخرى واده قال قد روى عن علي من غير وجه اعلى طلبا لسلامتها ش اي من افة تمرج او عور والمعنى الطلب بهما شرعا بتمام والسلامة هم واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ش يعني اذا كانت مقطوعة هم قال لانها ذهب الاكثر اذ منها ودينها ش اي قال القدوري والاجزء شاة التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها لان الشافعي رحمه قال اذا ذهب اقل الاذن او يجوز لان ذهب بعضها ودينها يجوز وبه قال عطاء لنا ما رواه ابو داود مسندا الى علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يضحى بعضبا الاذن والقرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العضب قال النصف فيما فوقه وهذا يدل على الضعيف الكبير في العين والاذن

ولا العجفاء
تقوله عليه السلام
لا يجزي في الضحايا
اربعة العوراء
البين عورها
والعرجاء البين
عرجها والمريضة
البين مرضها
والعجفاء التي
لا تنقى قال
ولا تجزي مقطوعة
الاذن والذنب
اما الاذن
فلقوله عليه السلام
استشرفوا العين
والاذن اي
اطلبوا سلامتهما
واما الذنب
فلانه عضو
كامل مقصود
فصار كالاذن
قال لانها
ذهب الاكثر
منها ودينها

يمنع من الاضحية فاما اليسير من العين فلا يمنع لان التحرز عن ذلك لا تجري العادة فيه فجعل في حكم المعدوم والعلم عند الله تعالى

الاضحية لشق على الناس واذا كان الكثير مانعا والقليل غير مانع اختلفت الروايات في احد الفاصل بينهما عن ابي حنيفة رح على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى هم وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل تعاورهما ش اي من حيث البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز هم ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وتختلف الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي اكثر الجوامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح وان قطع من الذنب والاذن او الاليين او الالية الثلث او اقل فش اي من الثلث هم اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث هم لم يجز ش في بعض النسخ لا يجوز هم لان الثلث متفاوت في الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية بشام عن محمد رح قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد في الاصل رايت انكان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وبذا لان على ظاهر الرواية الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمنع اجزاء وقال في الاصل ايضا رايت ان كان ذهب اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام رح في شرح الاصل وبذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات وقال في الاصل ايضا رايت انكان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وبذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة هم وفيما زاد ش اي على الثلث هم لا تنفذ ش اي الوصية هم الا برضا هم ش اي برضا الورثة هم فاعتبر ش اي ما زاد على الثلث هم كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى هم ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح هم الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ش لان الكمال في ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وبذه الرواية رواية شجاع رح عن ابي حنيفة رح وقد ذكر بن شجاع رح في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجز هم ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير ش بذا الحديث رواه الجماعة عن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتان افاوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجيء من هذا الكلام في كتاب الوصية هم وقال ابو يوسف ومحمد اذا ذهب الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء المتقابلة نحو دون النصف يكون قليلا هم على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان الاكثر من نصف الساق يجب وعن ابي يوسف رح في ذلك ثلث روايات في رواية يجزيه ما دون النصف ويمنع بما زاد عليه وفي رواية يجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع فما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا هم وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح هم قال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولك هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قبل هذا وقيل معناه احدث لي قولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف هم فقيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قوله هو كقولك رجوع من قوله الى قول ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال للكثير النصف وما زاد عليه كقولهما هم وقيل معناه قوله قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي اي قوله الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث ما زاد وتقريب الى قوله الذي هو ان الاكثر من النصف اذا نفى اجزاه بالتشبيه الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل تعاورهما ش اي من حيث البقاء ومن حيث الذهاب فان كان الباقي كثيرا والذاهب قليلا يجوز وان كان الباقي قليلا والذاهب كثيرا لا يجوز هم ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وتختلف الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي اكثر الجوامع الصغير عنه ش اي عن ابي حنيفة رح هم وان قطع من الذنب والاذن او الاليين او الالية الثلث او اقل فش اي من الثلث هم اجزاه وان كان اكثر ش اي من الثلث هم لم يجز ش في بعض النسخ لا يجوز هم لان الثلث متفاوت في الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا ش وهو رواية بشام عن محمد رح قال الصدر الشهيد وهو الاصح لانه ظاهر الرواية قال محمد في الاصل رايت انكان ذهب من العين والاذن والطرف اقل من الثلث هل يجزي قال نعم وبذا لان على ظاهر الرواية الثلث وما دونه من حد القلة عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يمنع اجزاء وقال في الاصل ايضا رايت ان كان ذهب اكثر من الثلث هل يجزي قال لا قال شيخ الاسلام رح في شرح الاصل وبذا عند ابي حنيفة رح لان ما زاد على الثلث كثير عند ابي حنيفة رح باتفاق الروايات وقال في الاصل ايضا رايت انكان ذهب الثلث سواء هل يجزي قال نعم وبذا لان عند ابي حنيفة رح الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة هم وفيما زاد ش اي على الثلث هم لا تنفذ ش اي الوصية هم الا برضا هم ش اي برضا الورثة هم فاعتبر ش اي ما زاد على الثلث هم كثيرا ش نصب على الحال على ما لا يخفى هم ويروى عنه ش اي عن ابي حنيفة رح هم الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ش لان الكمال في ربع العورة وتقدير النجاسة بربع الثوب وبذه الرواية رواية شجاع رح عن ابي حنيفة رح وقد ذكر بن شجاع رح في كتاب المناسك ان الربع اذا ذهب لم يجز هم ويروى الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير ش بذا الحديث رواه الجماعة عن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتان افاوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وسيجيء من هذا الكلام في كتاب الوصية هم وقال ابو يوسف ومحمد اذا ذهب الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة ش لان القليل والكثير في الاسماء المتقابلة نحو دون النصف يكون قليلا هم على ما تقدم في الصلوة ش يعني اذا كان الاكثر من نصف الساق يجب وعن ابي يوسف رح في ذلك ثلث روايات في رواية يجزيه ما دون النصف ويمنع بما زاد عليه وفي رواية يجامع النصف وفي رواية كقولهما يمنع الربع فما دونه ويمنع ما فوقه مطلقا هم وهو اختيار الفقيه ابي الليث ش اي قول ابي يوسف ومحمد رح هو الذي اختاره ابو الليث في شرح الجامع الصغير واليه رجع ابو حنيفة رح هم قال ابو يوسف رح اخبرت بقولي ابا حنيفة رح فقال قولك هو كقولك ش يعني اخبرت بقولي في النصف فقال ابو حنيفة رح قولي هو قولك قبل هذا وقيل معناه احدث لي قولك وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف هم فقيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله لابي يوسف قوله هو كقولك رجوع من قوله الى قول ابي يوسف لانه كان يقول اولا بالثلث قليلا والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال للكثير النصف وما زاد عليه كقولهما هم وقيل معناه قوله قريب من قولك ش لان ابا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وابا حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من الربع وغيره وقال الكاكي اي قوله الاول وهو ان الاكثر من النصف الثلث ما زاد وتقريب الى قوله الذي هو ان الاكثر من النصف اذا نفى اجزاه بالتشبيه الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع

وفی کون النصف مانعا روایتان عنہما ش ای عن ابی یوسف ومحمد رح فی روایۃ مانع لان القلیل عفو والنصف لیس بقلیل لان مایقابلہ لیس بکثیر وفی روایۃ غیر مانع لان المانع ہو الکثیر والنصف غیر کثیر ہ لان مایقابلہ لیس بقلیل وفی المبسوط النصف مانع مطلقا فقال لما استوی المانع والمجوز رجحنا جانب المانع احتیاطا ہم کما فی الکشاف العفو عن ابی یوسف رح مانع ای کما جاءت روایتان عن ابی یوسف رح فی الکشاف نصف العفو وقد ذکرنا دلائلہما ثم معرفۃ المقدار فی غیر العین بتیقن ش لانہ محسوس ظاہر ہم وفی العین قالوا تشد العین المعیبۃ بعدان لاتختلف الشاۃ یوما او یومین ثم یقرب العلف لہا قلیلا قلیلا فاذا رأتہ من موضع اعلم علی ذلک المکان ش ای جعل علیہ علامۃ ہم ثم تشد عینا الصحیحۃ وتقرب الیہا العلف قلیلا قلیلا حتی اذا رأتہ من مکان اعلم علیہ ثم ینظر الی تفاوت مابینہما فان کان یتناش ش ای ان کان التفاوت ارادوبہ المسافۃ مابین الروایۃ الاولی والثانیۃ یتناشاہ م فالذاہب اثلث ش ای فالذی ذہب من عینا اثلث ہم وان کان نصفا ش ای وان کان التفاوت بین الروایتین نصفا ہم فالنصف ش ای فالذاہب من عینا النصف فہذا ہو الحلیۃ فی معرفۃ انہ کم ذہب من العین وکم بقی ہم تال ویجوز ان یضحی بالجماء وہی التی لاقرن لہا ش ای قال القدوری رح والخلاف فیہ لاحدہم لان القرن لایتعلق بہ مقصود ش لانہ ینتفع بہ فی الاضحیۃ ولیس منصوص علیہ فلا یورث ہم وکذا المکسورۃ القرن ش ای یجوز ہم لما قلنا ش ان القرن لایتعلق بہ مقصود قال الشاشی رح وقال محمد رح ان انکسر اکثر من نصف القرن لایجوز وما دونہ یجوز لما روینا عن علی رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال نہی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یضحی بالعضب والعضب الکثیر من النصف فکر ہت ذلک رواہ ابوداؤد رح وقال مالک رح ان کان قرنہا یدمی کثیرا لم یجزہ والا جاز لان بالادماء تصیر کالمریضۃ وفی اللباب حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ لایخلو اما ان یکون متقدما علی حدیث البراء رض وہو ما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ربع لاتضحی بہ والاضاحی العوراء بین عورہا الحدیث فیکون منسوخا بحدیث البراء رض وتاخرہ فیکون حدیث علی رض زائدا علیہ وما علمنا نحن تاریخہ فلم یصر منسوخا بالشک فیکون واجب العمل وبہذا یتوضح قول احمد رح ولکن اصحابنا قالوا ان العیب الیسیر لایمنع بالاجماع وبہذا اجازت الوجوہ لانہ لایسیر فی المقصود وہو اللحم فکسر القرن کذلک وعن عبیدبن فیروز رح قال قلت للبراء رض فانہ کرہ النقص من القرن فقال کرہ لنفسک ما شئت وایاک ان تنبہ علی الناس فیحمل علی الاستحباب کما حمل حدیث السنۃ کما ذکرہ علی الاستحباب ویدل علیہ انکار البراء رض علی ابن فیروز رح وقال الکرخی رح فی مختصرہ قال ہشام سألت ابا یوسف رح عن الشاۃ التی لاقرن لہا فقال لسکا ان کان بہا اذنان فہی تجزی وان کانت صغیرۃ الاذن او ان لم یکن لہا اذنان فانہا لاتجزی وہو قول ابی یوسف رح وتجزی الشاۃ وان لم یکن لہا قرن عند ہم جمیعا وقال محمد رح فی الاصل لو کسر بعض قرنہا اجزیت اجزات واما السکا وہی التی لااذ

من وجه غريب من حديث يحيى الثالث ابو رافع اخرج حديثه احمد اسحاق بن راهويه في مسنده وابو الطبراني في معجمين
شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن ابي رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين
بالمين موجوئين خصيين الحديث الرابع ابو داود اخرج حديثه احمد في مسنده عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بكبشين جسدعين موجوئين اخصاء عالشة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها ابن ماجة في سننه من طريق عبد الرزاق اخبرنا
سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن عالشة او ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا
اراد ان يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين الحديث ورواه احمد في مسنده ورواه ايضا حدثنا اسحاق بن يوسف ح
اخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة ح عن عالشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر
حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فذكره وبهذا الاسناد الاخير رواه الحاكم
في المستدرك من طريق احمد وسكت عنه قوله املحين وهو الكبشين الذي فيه سواد وبياض وقيل تيالكبش الذي اعلى
وبطنه بياض سوية شعران سود وهي من لون الملح ونحو العباب الملحة من الالوان وسفيه بياض يخالطه سواد قلت هو بضم
الميم وسكون اللام قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو وبالمد وهو رض عروق الخصيتين حتى تنفضخ فيكون
بهما بالخصي وفي المغرب هو ان يضرب الخصية بحجر ويفلعن فيها من غير ان يخرج الخصيتين وقال حافظ المنذري في
حواشيه المفلوجين لغة في موجوئين يقال ابو موسى الاصبهاني وقال في النهاية وهو من يرضخ خصيتاه رضا شديدا
على التحقيق ويكون من وجيته وجيا فهو موجيء قوله ان اشتراه فان تلك كبشة بكسر الكاف وسكون الموحدة وهي الواحدة من
الكبش شبيهة باعتبار ما كانت والوجاء باعتبار الحال نسقت الكبشة لانه قول عند السؤال عن صفة ما يضحي به سلمه بالسؤال والجواب
ش قال الشارح ش اي قال الله وتعالى ويجوز ان يقرأ بالنون للاعظام وهي المجنونة ش لان الاصل غير مقصود في البهائم وقال
الكرماني في مختصره قال هشام وسالته عن اجبر بالواو قال اذا كانا ثيبتين اجبرانا وان كان عفاوين لم يجبرا وهو قول
ابي يوسف ح وقيل هذا اذا كانت تختلف ش اي ما ذكرين يجوز اضحيتكون اذا كانت المجنونة لا يكمل المختلف ح لانه لا ينقل
بالمقصود ش اي لان المجنون لا يكمل بالمقصود وهو الانتفاع باللحم ح واما اذا كانت لا تختلف لا تجزيه ش لانه ينقص اللحم
ح واجبر بالباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فينقص
ش والاصل عند العلماء كل عيب ان ظهر في اللحم ينع والا فلا ح واما التمتع وبه استدل لاحناف ابي يوسف انه يعتبر في
الاسنان الكثرة والقلة ش قوله ومن لحم وهو بكسر الثاء من اصلها يقال ضربه بثغم فما اذا القى مقدم اسنانه وانما اعتبر
ابو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لان الاسنان عضو كالاذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر ح وعنه ش اي وعن
ابي يوسف ح ان بقي ما يمكنه الاعتلاف اجزاه لحصول المقصود ش لان المقصود من الاسنان الاكل بها فاعتبر بقاء المقدور
بخيره قال القدوري في شرح مختصر الكرخي واصحابنا لان التمام لقطع بكسر الطاء اسنانها واعتبر ابو يوسف فيها ان تختلف لان
الاسنان باقية وانما نقصت فاذا لم يوثر في الاكل لم يمنع واذا كانت متعلقة الاسنان فاعتبر بقاء الاكثر ح والسكاء هي
التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ش لانها فاقدة العضو المقصود ح فان كان هذا ش يعني ان وجد هذا الذي ذكره
والمعنى انه لا يكون بكذا فان وقع هذا نادرا فلا يجوز لانه فاقد الاذنين من الاصل وانما قال هذا لان السكاء لا يكون
الا في الطير يقال سليم السلاء لعامة سكاء وجمع الطير سكاء ويستعمل ايضا في صغير الاذنين وقال حدث امسك وحدته

والتولاء وهي المجنونة
وقيل هذا اذا كانت
تختلف لانه
لا يكمل بالمقصود
اما اذا كانت لا تختلف
لا تجزيه والجرباء
ان كانت سمينة
جاز لان الجرب
في الجلد ولا نقصان
في اللحم وان كانت
مهزولة لا تجوز
لان الجرب
في اللحم فانتقص
واما الرتماء وهي التي
لا اسنان لها
فعن ابي يوسف
انه يعتبر في الاسنان
الكثرة والقلة وعنه
ان بقي ما يمكن
الاعتلاف اجزاه
لحصول المقصود
والسكاء وهي التي
لا اذن لها
خلقة لا تجوز
ان كان هذا

سكارا اذا كانت صفية قوله الاذنين فانكان المراد من السكار المعنى الاول وهو المعنى الاصلى فانها لايجوز لما ذكرنا وان كان المعنى الثانى فانها تجوز لما ذكرنا فيما مضى عن ابى يوسف رح انه قال السكار اذا كانت صفية قوله الاذن فانها تجزى وان كان ليس لها اذن فانها لاتجزى فافهم فانه موضع فصل الشراح فيه اعنيهم رح لان قطوع اكثر الاذن اذا كان لايجوز فعديم الاذن اولى ان لايجوزهم وهذا الذى ذكرنا ش اشار به الى ما ذكره من الاحكام التى بعضها يجوز وبعضها لايجوز هم اذا كانت هذه العيوب ش من العمى والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن او الالية وانقطاع اكثر هما هم قائمة وقت الشراء ش فلو تنها تمنع الاضحية وانما اذا حدث بعده فلا جواب على التفصيل اشار اليه بقوله هم وللمشترى اها سليمة ش اى ولو اشترى اشاة اونحوها حال كونها سليمة عن العيب هم ثم تعيبت بعيب مانع ش من جواز التضحية هم ان كان غنيا عليه غيرها ش وعند الثلاثة تجزيه هذه المعيبة ولا يلزم عليه اخرى بناء على ان الاضحية غير واجبة وكذلك لو وجبها بالنذر فكذلك عندهم وقولهم قال الزهرى والثورى والنخعى والحسن وعطاء هم وان كان فقيرا تجزيه هذه ش اى المعيبة هم لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء ش يعنى قبل الشرع حاصلا ان الغنى لما تعين عليه بالشراء بل لواجب عليه قبل الشراء هم لما بالشراء فلم تتعين به ش اى لا الوجوب عليه بسبب الشراء اذا كان كذلك فلم تتعين عليه بالشراء هم وعلى الفقير لشرائه نية الاضحية فتعينت ش اى والوجوب على الفقير بسبب شرائه نية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفرانى انه لاتتعين بالشراء اصلا فاذا تعينت بشرائه تجزيه ان يضحى بها بخلاف الغنى لان الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا تخرج عن العهدة بالناقص وكذلك الحكم فى الفقير اذا وجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لايسقط عنه الواجب كذا فى التحفة وفى الذخيرة قال بعض مشائخنا تصير واجبة بنية الاضحية موسرا كان المشترى او معسرا وذكر شيخ الاسلام رح اذا كان المشترى موسرا تصير واجبة بالشراء بالاتفاق الروايات وان كان معتبرا فى ظاهر الروايات تجب وبه قال مالك رح وروى الزعفرانى انها لاتجب اليه اشار بشمول الائمة رح واتفقوا على انها لاتجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة فنوى ان يضحى بها ولم يذكر بلسانه شيئا لاتصير واجبة للاضحية ثم اذا وجبت عليه بايجابه او بشرائه نية الاضحية وهو معتبر فعلى قول قال من قال بوجوبها ان يصدق بعينها فى ايام النحر ولم يضحها فعليه مثلها لان الواجب عليه الاراقة وانما تنقل الى التصدق عند العجز وذلك بعد ايام النحر فاذا تصدق بها وجب عليه لزمه مثلها فى ايام النحر وبعد ايام النحر تصدق بقيمتها ولا تجزيه الصدقة الاولى التى فى ايام النحر لانها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد ايام النحر احتياطا كما ذكر فى الاصول فلو لم تصدق بعينها فى ايام النحر تصدق بعينها حية بعد ايام النحر كما ذكرنا هم ولا يجب عليه ضمان نقصانه ش وفى بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه اى لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب هم كما فى نصاب الزكوة ش اى كما لا يجب النقصان فى نصاب الزكوة اذا انتقص بعد الوجوب فان الزكوة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر واجمع بقيتها ان محل الوجوب فيها جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب هم وعلى هذا الاصل ش اى الاصل المذكور وهو ان الوجوب على الغنى بالشرع لا بالشراء فلم تتعين الشاة فلما لم تتعين كان عليه اخرى والوجوب على الفقير بالشراء فيعينت فلم يجب عليه اخرى هم قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى هم قال المشائخ رحمهم الله اذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغنى مكان هذه شاة اخرى هم ولا شئ على الفقير ش يعنى اذا ماتت المشتراة لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا هم ولو ضلت ش اى فى الموسر هم او سرقت فاشترى اخرى ش

كان مقطوع الكل الاذن اذا كان لايجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشترى سليمة فتعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها ولو كان فقيرا تجزيه هذه كان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين وعلى الفقير بغيرها بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكوة وعن هذا قالت الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى

اى شاة انثى هم ثم ظهرت الاولى ش وهى التى ضلت اوسرقت هم فى ايام النحر على الموسر ذبح احد سماش اى احد الشاتين لعدم التعيين لشراءهم وعلى الفقير ذبحهما ش اى ذبح الشاتين التى ضلت والتى عرفت عنها التعيين بشرائه وتعريفه بالشراء ايضا هذا على ظاهر الرواية لاعلى رواية الزعفرانى وهو اختيار شمس الائمة رح واختاره فى فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية هم ولو اضجعهما ش اى ولو اضجع رجل شاته التى عينها للتضحية هم فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وزفر رح ش ولقولهما قال احمد واصحاب الظاهر لانها صارت معيبة قبل الذبح فلم يجز تضحيته وقال الكاكى لافائدة فى تخصيص انكسار الرجل لانها لو تعيبت بكل عيب مانع من جواز الاضحية فالحكم كذلك وهو صريح فى المبسوط وقال صاحب العناية وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص واراد العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا اخراج صحيح الغالب فان الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الارض غالبا فعند ما يكسر رجل اويده فلذلك ذكره والا فالحكم عام فافهم وفى شرح الاصل وكذا اذا انقلبت منه السكين فاصابت عينها فذبحت وفيه ايضا هذا اذا ذبح فى مكانه وذلك فاما اذا انقلبت الشاة ثم اخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وقد ذكر فى غير رواية الاصول خلافا بين ابى يوسف ومحمد رح يقال على قول ابى يوسف رح ان اخذ من فوره ذلك يجوز وان لم يوخذ من فوره لا يجوز وعند محمد رح يجوز فى الحالين بعد ان يكون التضحية فى وقت الاضحية هم لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح ش وهذا اشارة على وجه الاستحسان ووجهه ان الشاة تضطرب فى حالة الذبح فيلحقها العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يمكن الاحتراز عنه لانه فى حالة الذبح ومقدماته ذلك ملحق بالذبح ولو حصل بعيب حالة الذبح كان عفوا فكذلك حالة الاضطجاع اشار اليه بقوله هم فكانه حصل ش اى فكان العيب حصل بالذبح هم اعتبارا ش اى قياسا فان الذبح مستاف جميع الاعضاء هم وحكما ش اى ومن حيث الحكم كانه حصل تلف الرجل بالذبح فلا يضمنه اذا اعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم اعتق النصف الثانى يجوز وان انعتق النصف بالاعتاق لان الانعتاق يثبت فى ملكه لاجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا يثبت الانكسار فى حالة الذبح فلا يمنع هم وكذلك لو تعيبت فى يده هذه الحالة ش اى وكذا يجوز لو تعيبت الشاة فى حالة الاضطجاع هم فانقلتت ش اى نسيت وهربت هم ثم اخذت من فوره ش اى من ساعته من غير تاخير والضمير فى فوره يرجع الى الوقت الذى دل عليه القرينة هم وكذا بعد فوره ش اى وكذا يجوز لو اخذت بعد ساعته هم عند محمد رح خلافا لابى يوسف رح لم يذكر دليل ابى يوسف رح ودليله ان الفعل لما انقطع خرج الفعل الذى تعيبت به من ان يكون سببا من اسباب الذبح الذى وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل الفعل آخر واشار اليه ودليل محمد بقوله هم لانه حصل بمقدمات الذبح ش اى لان الذبح حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح هم قال الاضحية من الابل والبقر والغنم ش اى قال القدورى الاضحية من هو الاء الثلثة لاغير وبه قالت الثلثة وقالت الظهرية يجوز بكل حيوان وبكل دابة وانسى وكذا بكل طائر يوكل لحمه وحشى وانسى لحديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال مثل المهاجر الى الجمعة كمثل من يهدى بدنة ثم كمن يهدى بقرة ثم كمن يهدى شاة ثم كمن يهدى دجاجة ثم كمن يهدى بيضة والعصفور قريب الى البيضة وحكى عن الحسن بن صالح ان بقرة الوحش تجزى عن سبعة والظبى عن واحد واشار الى دليلنا بقوله هم لانها ش اى لان الابل والبقر والغنم هم عرفت ش اى عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع هم ولم تنقل التضحية بغيرها ش اى بغير هذه الثلاثة هم عن النبى صلى الله عليه وسلم

فلم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما
واو اضجعهما فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا
عندنا خلافا للشافعى رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما
ولو تعيبت بهذه الحالة ثم اخذت من فوره ولو بعد
عند محمد خلافا لابى يوسف
لانه حصل بمقدمات الذبح قال الاضحية من الابل والبقر والغنم لما عرفت
فلم تنقل بغيرها من النبى عليه السلام

ولا سن الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه لم يرد حديث ولا اثر بجواز ها من غير هذه الثلاثة ودستدل الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لانه تجوز التضحية ولهذا لم يجوز النبي صلى الله عليه وسلم غير الجذع من الضان نصلے قياس قوائم ينبغي ان يجوز م قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا ش اي قال القدوري اي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثني فان قلت فصاعدا نصب بماذا قلت على الحال والتقدير فذهب الحكم فصاعدا اي حال كونها على ذلك لانه لازائد عليه متحاوزا عنه والغار للعطف هـ الا الضان فان الجذع منه يجزي ش قيد بالضان لانه لا يجوز من غيره وعن ابن عمر رضي الله عنهما والزهري لا يجزي الجذع من الضان كما لا يجزي من غيره وبقولنا قال مالك رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله لا يجزي من الضان الا التي في السنة الثانية ومن المعز الا التي في السنة الثانية كذا في وجيز هم لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فتذبحوا الجذعة من الضان هم ولقوله صلى الله عليه وسلم نعمت الاضحية الجذع من الضان ش هذا الحديث اخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كرام بن عبد الرحمن عن ابي كباشة قال جلبت غنما جذعانا الى المدينة فكسدت علي فلقيت ابا هريرة رضي الله عنه فسالته فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم او نعمت الاضحية الجذع من الضان قال فانتهب الناس وقال حديث غريب وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه موقوفا وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة رضي الله عنه وسالته عن ابي كباشة فلم يعرفه والعجب من الترمذي رحمه الله انه نسب الحديث الاول الى صاحب السنن وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا وان كان صاحب السنن اخرجه ايضا وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن ابي هريرة رضي الله عنه واظهر العجز عن نسبته الى الترمذي رحمه الله هم قالوا وهذا اذا كانت عظيمة ش اي قال المشايخ رحمهم الله ان الاضحية بالجذع من الضان اذا كانت الجذعة عظيمة هم بحيث لو خلط بالثنيان ش بطريق الشارة المتلتة بهم ثني وكان يشتبه بالثني ان يقول لو خلطت هم يشتبه على الناظر من بعيد ش انه ثني او جذع هم وينبغي ان يكون من الضان ما تمت له ستة اشهر ش وقال القدوري رحمه الله في شرحه قال الفقهاء والجذع من الغنم ابن ستة اشهر والثني من المعز ابن سنة والجذع من البقر ابن سنتين والثني ابن سنتين والجذع من الابل ابن خمس والثني ابن خمس وقال ابن قطرب في كتاب الاجناس قال في كتاب الضحايا لابن القاسم الحربي الراعي سمتها على الدقاق قال الجذع من الضان هو ما تمت له ثمانية اشهر وطعن في الشهر التاسع وفي اضداد ابي عبد الله الزعفراني ما تمت له ستة اشهر وطعن في الشهر الثامن ويجوز في الاضحية اذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وان كانت صغيرة الجثة لا يجوز ان تتم لها سنة وطعنت في السنة الثانية واما المعز لا يجوز الا ما تمت له سنة وطعنت في الثانية واما البقر لا يجوز الا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة او لا والابل فلا يجوز في الاضحية اما ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسة ذكره الحصاف رحمه الله عن اصحابنا في ضحاياهم رحمهم الله من اهل الفقه ش قيد به لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية وفي الثني الجذع من البهائم قبل الثني الا انه في الابل قبل السنة الخامسة وفي البقر والشاة في السنة الثانية وفي الفحل في الرابعة وعن الازهري من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر ثم الثني من الابل الذي سنة وهو ما استكمل الثمانية ودخل في السادسة ومن البقر ما استكملت الثالثة ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع قال الشاعر الكتابي ابن حول وابن لبون. وابن خمس من ذوي ظلف وحقر وذكر الزعفراني انه ش اي الجذع من الضان هم ابن سبعة اشهر

ولا سن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قال ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فتذبحوا الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان قالوا هذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر وذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر

ش قد ذكرناه من الاجناس والزعفراني كما سبق قبل الثني والانثى بذعة ويجمع على جذاع وجذعان وانجاع وزاد ليس ح جذاع بالضم هـ والثني منها ش اي من الضان هـ ومن المعز بن سنة ش قال ابن حجر هي التي الذي يلقي سنة ويكون ذلك في الظلف واسحاق في السنة الثالثة وفي الحق في السنة السادسة والجمع سنان وثناه الانثى سنة والجمع سنات والمعزى بكسر المعجمة اسم جنس وكذلك المعز والاعفور والمعز والمعز مثال سيز وميز في الغنم خلاف الضان وقيل الماعز الذكر والانثى ماغزه وهي العين والجمع مواعز وقيل واحد المعز ماعزم ومن البقر ش اي والثني من البقر هـ ابن ثنتين ومن الابل ش اي الثني من الابل هـ بن خمس سنين ش بطعن في السادسة هـ ويدخل في البقر الجاموس لانه من جنسه ش بما في الزكوة فانه يوخذ من نصاب البقر وقال في خلاصة الفتاوى الجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحسانا هـ والولد بين الاهلي والوحشي يتبع الام ش اي الذي ولد بين انسي وانات الاهلي كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع امه هـ لانها هي الاصل في التبعية ش لانها جزء الام فان بالفصل صار مستقلا بانفسها والمنفصل من الفصل هو الماء ومن الام هو الحيوان فلذلك اعتبرت هـ حتى اذا نزا الذئب على الشاة فيضع بالولد ش اعتبارا بالام وفي بعض النسخ حتى اذا نزا الذئب على الشاة ولونزا الكبش على الظبية لاضحي بولد بها اعتبارا بها وعند الثلاثة لا يجوز كل منها لانه ليس من بهيمة الانعام ولنا ما ذكرنا في جوامع الفقه وفتاوى الوالوالجي الاعتبار بالمتولد للام في الاضحية والفصيل وقيل يعتبر بنفسه فيها حتى ولدت الشاة ظبيا لم تجز الاضحية ولو ولدت البركة حمارا لم يجز ولم يوكل وفي الذخيرة ولونزا الحمار على البركة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق فقيل لايكره عندهما اعتبارا باللام وفي خلاصة الفتاوى ولونزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة العلماء لايجوز وقال الامام الاخسيكثي ان كان يشبه الام تجوز ولونزا شاة على ظبي قال الامام الاخسيكثي ان كان يشبه الاب يجوز ولونزا ظبي على شاة قال عامة العلماء لايجوز وقال الامام السراخسي العبرة للمشابهة هـ قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فماتت احدهم قبل النحر وقالوا نذبح عنه وعنكم لم يجز ش اي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنكم اجزاهم ذلك هـ وان كان شريك السبعة فصرانيا اويريد بالكل اللحم لم يجز عن احد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد باللحم غير مريد الاضحية فانه لايجوز عن جميع واشركه في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لايجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لايجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز عند زفر لايجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى هـ ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق هـ ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم المتعة الاضحية واراد الاخر هم القران واراد الاخر هم المتعة فان ذلك لايضر هم عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط هم لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت مختلفة في نفسها هـ وقد وجد هنا الشيوع ش وهو وجود القربة هـ في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم هـ لان الاضحية عن الغير عرفت قربة بالنص هـ الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطا في سواد في تضحي به فقال لها يا عائشة هلمي المدية ثم قال استحديها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد وبن امة حمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا الحديث

واثنى منها ومن ابن سنة ومن ابن سنين ومن ابن خمس سنة ويدخل في الجاموس لا من جنسه وبين الاهلي والوحشي يتبع كلا منهما في الاصل والتبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة فيضحي بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ذلك وان كان شريك السبعة نصرانيا او يريد باللحم لم يجز عن احد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد باللحم غير مريد الاضحية فانه لايجوز عن جميع واشركه في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لايجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لايجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز عند زفر لايجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى هـ ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق هـ ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة ش بان اراد احدهم المتعة الاضحية واراد الاخر هم القران واراد الاخر هم المتعة فان ذلك لايضر هم عندنا ش خلافا لزفر فعنده اتحاد القربة شرط هم لاتحاد المقصود وهو القربة ش وان كانت مختلفة في نفسها هـ وقد وجد هنا الشيوع ش وهو وجود القربة هـ في الوجه الاول ش وهو ما اذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم هـ لان الاضحية عن الغير عرفت قربة بالنص هـ الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته ش على ما روى مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بكبش اقرن يطا في سواد في تضحي به فقال لها يا عائشة هلمي المدية ثم قال استحديها بحجر ففعلت فاخذها واخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وال محمد وبن امة حمد صلعم ثم ضحى وقد ذكرنا الحديث

لا من جنسه وبين الاهلي والوحشي يتبع كلا منهما في الاصل والتبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة فيضحي بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم ذلك وان كان شريك السبعة نصرانيا او يريد باللحم لم يجز عن احد منهم ش اراد ان سابع السبعة كان نصرانيا او كان يريد باللحم غير مريد الاضحية فانه لايجوز عن جميع واشركه في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقال مالك لايجوز الاشتراك في الهدايا لو اراد واحد منهم اللحم لايجوز عن الكل عندنا وقال الشافعي واحمد يجوز عند زفر لايجوز اذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره ان شاء الله تعالى هـ ووجه الفرق ش اي بين المسئلتين وفي بعض النسخ ووجهه اي وجه الفرق هـ ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هنا الشيوع في الوجه الاول كان التضحية عن الغير عرفت قربة كما ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته

الشیرۃ مثل ہذا فی الذبائح والیہا اشار بقولہ ہم علی ما رویناہ من قبل ش وہو الذی ذکرہ فی الذبائح بقولہ لما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال بعد الذبح اللہم تقبل ہذا عن امۃ محمد صلعم ممن شہد لک بالوحدانیۃ ولی بالبلاغ ہم ولم یوجد فی الوجہ الثانی ش ای لم یوجد الشرط وہو القربۃ فیما اذا کان شریک السنۃ نصرانیا او مرید اللحم لان النصرانی لیس من اہلہا ش ای من اہل القربۃ ہم وکذا قصد اللحم بنا فیہا ش ای بنا فی القربۃ ہم واذا لم یقع البعض قربۃ والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل ایضا ش ای لم یقع الکل قربۃ ایضا لعدم التجزی ہم فامتنع الجواز ش ای اذا کان کذلک امتنع جواز الاضحیۃ فان قلت ینبغی ان یجوز لان البدنۃ لما قامت مقام سبع شیاہ قلوا شتری سبعۃ انفس سبع شیاہ وذبح احدہم للحم یجوز استحسانا عن الاضحیۃ کذا ہذا اقلت البدنۃ اقیمت مقام سبع شیاہ بخلاف القیاس بالنص فانہا انما اقامہا مقام السبع اذا وجدت الاراقۃ بنیۃ القربۃ عن الکل نفی غیر مورد النص نفی علی اصل القیاس ہم وہذا الذی ذکرہ استحسانا ش ای ہذا الذی ذکرہ محمد رح استحسان ہم والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ ش ای القیاس روایۃ ہم عن ابی یوسف رح لانہ ش ای لان الاذن الورثۃ بالاراقۃ ہم تبرع بالاتلاف ش لان نصیب المیت صار میراثا فالتضحیۃ عنہ تبرع بالاتلاف ولہذا لو فعلہ الغاصب یغرمہم فلا یجوز عن غیرہ ش ای فلا یجوز عن الوارث عن المیت ہم کالاعتاق عن المیت ش بیان لا یجوز لانہ تبرع بالاتلاف ہم کما نقول القربۃ قد تقع عن المیت ش بذا وجہ الاستحسان وتقریرہ ان الورثۃ لما اذنوا صار ذلک ایضا قربۃ. فوقع الکل قربۃ فالقربۃ قد یقع عن المیت ہم کالتصدق ش عن المیت وبخلاف عنہ فان الورثۃ یملکون ان یتقربوا بتجرد ذلک عن المیت فصار نصیب المیت للقربۃ کانصباب الباقین ہم بخلاف الاعتاق ش بذا جواب عن قولہ کالاعتاق عن المیت وتقریرہ ان الاعتاق عن المیت انما لم یجز ہم لان فیہ الزام الولاء للمیت ش لان الولاء لمن اعتق ولیس للورثۃ الالتزام علی المیت بخلاف الاضحیۃ عنہ فانہا جازت لعدم الالزام ہم ولو ذبحوا عن صغیر فی الورثۃ اوام ولد جاز ش وفی بعض النسخ ولو ذبحہما ای ولو کان احد الشرکاء صغیرا او ام ولد فضحی عنہ ابوہ او ذبحوا جاز ہم لما بینا انہ قربۃ ولو مات واحد منہم ش ای من الشرکاء ہم فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم ش وقال الشافعی واحمد یجزیہم لما ذکرنا من عدم اشتراط النیۃ الکل قربۃ عندہما وعندنا یشترط فلا یجوز لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم ش ہو المسئلۃ الاولی ہم بعد الاذن من الورثۃ فکان قربۃ ش فاذا کان قربۃ فقد جازت ہم قال یاکل من لحم الاضحیۃ ش ای قال القدوری رح ہذا فی غیر المنذورۃ اما فی المنذورۃ فلا یاکل الناذر سواء کان معسرا او موسرا وبہ قالت الثلاثۃ رح وعن احمد رح فی روایۃ یجوز الاکل من المنذورۃ ایضا وفی الذخیرۃ ولا یجوز ان یاکل الغنی فی المنذورۃ لان سببہا التصدق ولیس للمتصدق ان یاکل من صدقتہ حتی لو اکل یجب علیہ قیمۃ ما اکل وقال فی شرح الطحاوی لا یجوز الاکل من الدماء الاربعۃ من الاضحیۃ ودم المتعۃ ودم القران ودم التطوع اذا بلغ محلہ یعنی لا یجوز الاکل من دماء الکفارات والنذور وہدی التطوع اذا لم یبلغ محلہ انتہی ثم الاکل من الاضحیۃ مستحب عند اکثر العلماء وعند الظاہریۃ واجب وحکی ذلک عن ابی حفص الکبیر من اصحاب الشافعی رح ہم ویطعم الاغنیاء والفقراء ہذا عند لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا واد خروا ش ہذا الحدیث رواہ ستۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم الاول جابر بن عبد اللہ اخرج حدیثہ مسلم عن ابن زبیر رح عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ نہی عن اکل لحوم الضحایا بعد ثلاث ثم قال بعد کلوا وتزودوا واخروا الثانی ابو سعید الخدری رضی اللہ عنہ

علی ما رویناہ من قبل ولم یوجد فی الوجہ الثانی لان النصرانی لیس من اہلہا وکذا قصد اللحم بنا فیہا واذا لم یقع البعض قربۃ والاراقۃ لا تتجزی فی حق القربۃ لم یقع الکل قربۃ ایضا فامتنع الجواز وہذا الذی ذکرہ الخ ہذا الذی ذکرہ محمد رح استحسان والقیاس ان لا یجوز وہو روایۃ عن ابی یوسف رح لانہ تبرع بالاتلاف فلا یجوز عن غیرہ کالاعتاق عن المیت لکنا نقول القربۃ قد تقع عن المیت کالتصدق فبخلاف الاعتاق الوکالۃ علی المیت ولو ذبحوہا عن صغیر فی الورثۃ اوام ولد جاز لما بینا انہ قربۃ ولو مات واحد منہم فذبحہا الباقون بغیر اذن الورثۃ لا یجزیہم لانہ لم یقع بعضہا قربۃ وفیما تقدم وجد الاذن من الورثۃ بہا قربۃ قال ویاکل من لحم الاضحیۃ ویطعم الاغنیاء والفقراء لقولہ علیہ السلام کنت نہیتکم عن اکل لحوم الاضاحی فکلوا منہا واد خروا

اخرجه حديث مسلم ايضا عن ابي بقرة عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحبسوا وادخروا رواه الحاكم في المستدرك وقواه وقال على شرط الشيخين ولم يخرجاه الثالث عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها اخرج حديثها مسلم ايضا عنها قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الناس يفرون الاسقية من ضحاياهم ويجملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا انهيت ان تؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلثة قال انما نهيتكم من اجل الرافة التي وقعت فكلوا وادخروا وتصدقوا الرابع سلمة بن الاكوع رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه البخاري عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا واذخروا فان ذلك العام كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيها خرج حديثه ابو داود عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كنت نهيتكم من اجل الدافة التي دفت عليكم فكلوا وادخروا وتصدقوا الا وان هذه الايام ايام اكل وشرب وذكر الله عز وجل الساد س بريدة اخرج حديثه مسلم عن العكي عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كنت نهيتكم ان تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلثة ايام وانما اردت بذلك ليسع اهل السعة على من لا سعة له فكلوا وتصدقوا وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني مش اي وغني جاز اكل كل الاضحية والحال انه غني هم جاز الى ياكله غنيا مش اي ان ياكله غنيا مثله بدلالة النص هم ويستحب ان لا يقل الصدقة عن الثلث مش هذا لفظ القدوري في مختصره اي من ثلث الاضحية هم لان اسماء ثلث الاكل والادخار لما روينا مش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا منها وادخروا هم والاطعام مش بالرفع عطفا على قوله والادخار هم لقوله سبحانه وتعالى واطعموا القانع والمعتر مش القانع السائل من قنعت اليه اذا خضعت له وسالته تنوعا والمعتر المتعرض للسؤال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال من قنع قنعا وقناعة والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعا اذا سال وقنع قناعة اذا رضي والمعتر الذي يتعرض للسؤال ولا يسال وتفسير الزمخشري هم فانقسم عليها اثلاثا مش اي اذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الاكل والادخار والاطعام اثلاثا اكل واحد ثلث فان قلت الاشياء الثلثة المذكورة في الحديث التي مضت فلم استدل على كون الاطعام ثلثا للاية المذكورة قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه الا الاكل والادخار فكذلك استدل على الاطعام بالاية ولكن الاحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ولم ادر من اخرج مثل ما ذكره من اصحاب هذه الشان وقال الشافعي رحمه الله في القديم يجعلها اثنين ياكل نصفا ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى واطعموا البائس الفقير وقال في الجديد يستحب اكل الثلث كما قال اكثر اهل العلم هم قال ويتصدق بجلدها مش اي قال القدوري في غالب النسخ ليس فيه لفظة قال وكذلك محال الاتراز حي هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يقل قال القدوري كما هو عادته اي ويتصدق بجلد الاضحية هم لانه جزء منها مش اي لان كل جزء من الاضحية هم اعمل منه الة يستعمل في البيت مش اي ويعمل المضمي من الجلد الة يستعمل في البيت هم كالنطع والجراب والغربال ونحوها مش كالمنخل والدلو والسفرة والمطهرة والقربة هم لان الانتفاع بها غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقاء استحسانا مش اي لا باس بان يشتري بجلد الاضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب

دمتي جاز اكله هو غني جاز ان يوكل غنيا ويتصدق
ان لا ينقص الصدقة
عن الثلث
كان الجهات
ثلاث الاكل والادخار
لما روينا والاطعام
بقوله تعالى
واطعموا القانع والمعتر
فانقسم عليها اثلاثا
قال ويتصدق
بجلدها لانه جزء
منها او يجعل منه
الة تستعمل في البيت
كالنطع والجراب
والغربال ونحوها
لان الانتفاع به غير
محرم ولا باس بان
يشتري به ما ينتفع
في البيت بعينه
مع بقائه استحسانا

والغربال وقال لاوزاعی یجوز لکل مایصاد فی البیت مثل الفاس والقدوم والمنخل والمیزان وقال الشافعی واحمد لایجوز بای شئ کان لانہ صلے اللہ علیہ وسلم نہی ان یعطی اجر الجزار منہا والنہی عنہ نہی عن البیع لانہ فی معنی البیع وعندنا لاباس بہ لما ذکرنا وبہ قال مالک وقال شیخ الاسلام الاستیجاج فی شرح الکافی ولاباس بان یشتری بجلد الاضحیۃ متاعا للبیت لانہ ابطل لہ الانتفاع دون البیع فکل ما کان فی معنی الانتفاع یجوز ولا فلا وقال محمد فی نوادر ہشام ولا یشتری بہ المنخل والبندرہ لان یشتری مالا یوکل مثل الغربال والثوب لانا اطلقنا الانتفاع یجوز ذلک فی استبدال الشی بما ینتفع بہ من جنسہ کالغربال فانہ ینتفع بہ مع بقاء عینہ فیجوز استبدالہ بالجلد ولو اشتری بالدراہم جاز لانہ ینتفع بہ کما ینتفع بہا اللحم اذا اللحم لا یوکل مفردا وانما یوکل مع الخبز ولو اشتری باللحم متاع البیت لایجوز وقال محمد وہو القیاس فی الکل وہو معناہ انہ لا یجوز بیع الکل لانہ فہم من جہۃ القبول وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی مبسوطہ واما اللحم فالجواب فیہ کالجواب فی الجلد ان باعہ بالدراہم تصدق بثمنہ وان باعہ بشئ آخر ینتفع کما فی الجلد ہم وذلک مثل ما ذکرنا ش ای الذی ینتفع بعینہ مع بقائہ مثل الدقیق والخبز ونحوہما لان للبدل حکم المبدل ش ای البدل ہو الجلد والبدل ہو الذی یشتری بہ لما کان للبدل من الحکم فہو للمبدل کذلک ہم ولا یشتری بہ ش ای بالجلد ہم مالا ینتفع بہ الا بعد استہلاکہ کالمنخل ش ای ومثل المنخل فی المعنی الہمیانۃ ہذا ہو المعروف والثانی ہو وعاء السمسم ذ الابازیۃ ہی الثوابل جمع ابزار بالفتح وہو جمع بزر یقال بزرت القدر اذا القیت فیہا الثوابل ہم اعتبارا بالبیع بالدراہم ش ای قیاسا علی بیع الجلد بالدراہم حیث لایجوز ہم الخ ففیہ انہ تصرف علی قصد القبول ش ای المعنی فی اشتراء مالا ینتفع بہ الا بعد استہلاک انہ تصرف علی قصد القبول وہو قد خرج عن جہۃ التوافی اذا تحولت بالبیع وجب التصدق لان ہذا الثمن جعل کالمغفل کمروہ فیکون نہبشا فیجب التصدق ہم واللحم بمنزلۃ الجلد فی الصحیح ش یعنی اذا باعہ بالدراہم یتصدق بہ وان باعہ بشئ آخر ینتفع بہ کما فی الجلد ولو اشتری بہ الا بعد استہلاکہ لایجوز احترز بقولہ فی الصحیح عما روی فی الاجناس قال دانما فی اللحم ان یاکل ویطعم ولیس لہ عینہ فیہ فی الجلد لہ ان یشتری الغربال والمنخل وتیخذ منہ مسکا وفی فتاوی قاضیخان ہم ولو اشتری بجلد ہا جرابا یجوز ولو اشتری بلحمہا جرابا لایجوز ولو اشتری بجلد ہا سحما للاکل لایجوز الا فی روایۃ عن محمد وروی بن سماعۃ عن محمد ولو اشتری بلحمہ ثوبا فلا باس بلبسہ ہم لو باع الجلد او اللحم بالدراہم وجب التصدق بثمنہ لان القربۃ قد انتقلت الی البدل ش لان التملک البدل من حیث التحول ساقط فلم یبق الا جہۃ القربۃ وسبیلہا التصدق وقال الکرخی رح فی مختصرہ ان باع الجلد بورق او ذہب او فلوس تصدق بہ روی ہذا احمد الساجی عن محمد ہم وقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من باع جلد اضحیتہ فلا اضحیۃ لہ نفیہ کراہۃ البیع اما البیع جائز لقیام الملک والقدرۃ علی التسلیم ش ہذا الحدیث رواہ الحاکم فی المستدرک فی تفسیر سورۃ الحج من حدیث زید بن ابی الحباب عن عبد اللہ ابن العباس المصری عن الاعمش عن ابی ہریرۃ رض مرفوعا بلفظ سواء وقال حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ ورواہ البیہقی فی سننہ الکبری قولہ فلا اضحیۃ لہ محمول علی نفی الکمال کما فی قولہ صلے اللہ علیہ وسلم لاصلوۃ بحضرۃ الطعام ولا ہو یدافعہ الاخبثان ولا فی المسجد ولذلک قلنا یفید استحباب الکراہۃ فی البیع واما الجواز فلقیام الملک والقدرۃ علی تسلیمہم ولا یعطی اجر الجزار منہا ش ای من الاضحیۃ ہذا عند عامۃ اہل العلم ورخص الحسن وعبید اللہ بن عبد اللہ بن عمر فی اعطائہ الجلد ولنا ما رواہ علی رضی اللہ تعالی عنہ اشار الیہ بقولہم لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم لعلی رضی اللہ تعالی عنہ تصدق بجلالہا وخطامہا ولا یعطی اجر الجزار منہا شیا ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا الترمذی عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال امرنی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ان اقوم علی بدنہ واقسم جلودہا وجلالہا وامرنی ان لا اعطی الجزار منہا شیئا وقال نحن

وذلک مثل ما ذکرنا لان للبدل حکم المبدل ولا یشتری بہ مالا ینتفع بہ الا بعد استہلاکہ کالمنخل ولا بازیۃ اعتبارا بالبیع بالدراہم والمعنی فیہ انہ تصرف علی قصد التحول واللحم بمنزلۃ الجلد فی الصحیح ولو باع الجلد او اللحم بالدراہم وبما لا ینتفع بہ الا بعد استہلاکہ کمنخل تصدق بثمنہ لان للبدل حکم المبدل کذلک ہم ولا یشتری بہ ما یعجل مالا ینتفع بہ الا بعد استہلاکہ کالمنخل ش ای ومثل المنخل فی المعنی الہمیانۃ ہذا ہو المعروف والثانی ہو وعاء السمسم ذ الابازیۃ ہی الثوابل جمع ابزار بالفتح وہو جمع بزر یقال بزرت القدر اذا القیت فیہا الثوابل ہم اعتبارا بالبیع بالدراہم ش ای قیاسا علی بیع الجلد بالدراہم حیث لایجوز ہم الخ ففیہ انہ تصرف علی قصد القبول ش ای المعنی فی اشتراء مالا ینتفع بہ الا بعد استہلاکہ انہ تصرف علی قصد القبول وہو قد خرج عن جہۃ التوافی اذا تحولت بالبیع وجب التصدق لان ہذا الثمن جعل کالمغفل کمروہ فیکون نہبشا فیجب التصدق ہم واللحم بمنزلۃ الجلد فی الصحیح ش یعنی اذا باعہ بالدراہم یتصدق بہ وان باعہ بشئ آخر ینتفع بہ کما فی الجلد ولو اشتری بہ الا بعد استہلاکہ لایجوز احترز بقولہ فی الصحیح عما روی فی الاجناس قال دانما فی اللحم ان یاکل ویطعم ولیس لہ عینہ فیہ فی الجلد لہ ان یشتری الغربال والمنخل وتیخذ منہ مسکا وفی فتاوی قاضیخان ہم ولو اشتری بجلد ہا جرابا یجوز ولو اشتری بلحمہا جرابا لایجوز ولو اشتری بجلد ہا سحما للاکل لایجوز الا فی روایۃ عن محمد وروی بن سماعۃ عن محمد ولو اشتری بلحمہ ثوبا فلا باس بلبسہ ہم لو باع الجلد او اللحم بالدراہم وجب التصدق بثمنہ لان القربۃ قد انتقلت الی البدل ش لان التملک البدل من حیث التحول ساقط فلم یبق الا جہۃ القربۃ وسبیلہا التصدق وقال الکرخی رح فی مختصرہ ان باع الجلد بورق او ذہب او فلوس تصدق بہ روی ہذا احمد الساجی عن محمد ہم وقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من باع جلد اضحیتہ فلا اضحیۃ لہ نفیہ کراہۃ البیع اما البیع جائز لقیام الملک والقدرۃ علی التسلیم ش ہذا الحدیث رواہ الحاکم فی المستدرک فی تفسیر سورۃ الحج من حدیث زید بن ابی الحباب عن عبد اللہ ابن العباس المصری عن الاعمش عن ابی ہریرۃ رض مرفوعا بلفظ سواء وقال حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ ورواہ البیہقی فی سننہ الکبری قولہ فلا اضحیۃ لہ محمول علی نفی الکمال کما فی قولہ صلے اللہ علیہ وسلم لاصلوۃ بحضرۃ الطعام ولا ہو یدافعہ الاخبثان ولا فی المسجد ولذلک قلنا یفید استحباب الکراہۃ فی البیع واما الجواز فلقیام الملک والقدرۃ علی تسلیمہم ولا یعطی اجر الجزار منہا ش ای من الاضحیۃ ہذا عند عامۃ اہل العلم ورخص الحسن وعبید اللہ بن عبد اللہ بن عمر فی اعطائہ الجلد ولنا ما رواہ علی رضی اللہ تعالی عنہ اشار الیہ بقولہم لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم لعلی رضی اللہ تعالی عنہ تصدق بجلالہا وخطامہا ولا یعطی اجر الجزار منہا شیا ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا الترمذی عن عبد الرحمن بن ابی لیلی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال امرنی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ان اقوم علی بدنہ واقسم جلودہا وجلالہا وامرنی ان لا اعطی الجزار منہا شیئا وقال نحن

ولا تعط اجر الجزار منہا شیئا

فعطیہ من عندنا انتہی والجلال بکسر الجیم جمع جل بالضم وہو الزمام ای المقود وقیل ہو جل یعمل من قنب البعیر ومشاجی خلۃ ای الذبح ونہی عنہ ش ای عن اعطاء الجزار منہا ش ای عن البیع ایضا لانہ ش ای لان الاعطاء منہا للجزار ہو فی معنی البیع ش حیث حاصل العین للمنفعۃ وہو عقد معاوضۃ وقد صح ابن الجوزی نظائر ہذا علی التحریم فی البیع قیل احتجاج المصنف بہ علی کراہۃ بیع جلد الاضحیۃ خلاف ظاہر اللفظ قلت ہذا مبنی علی ما قل بل عنہ بنا المتبادر وہو ان النہی اذا کان للمعنی فی غیرہ لا ینافی مشروعیۃ الاصل وقد علم ہذا فی مواضعہم ویکرہ ان یکبہ صوف اضحیتہ وینتفع بہ قبل ان یذبحہا ش ہذا من مسائل الاصل ذکرہ تفریعا علی مسئلۃ التدبیر وعن احمد ان کان انجز نفع لہا وان کان فی الربیع لا یکرہ ہم لانہ التزم اقامۃ القربۃ بجمیع اجزائہا بخلاف ما بعد الذبح لانہ اقیمت القربۃ بہا ش ای بالاضحیۃ ہم کما فی الہدی ش ای کما لا ینبغی ان یجز الصوف فی الہدی لکونہ قربۃ مع اجزائہم ویکرہ ان یحلب لبنہا ش ای لبن الاضحیۃ ہم لینتفع بہ ش بالنصب ای لان ینتفع بہ ای باللبن وقال شافعی واحمد ان کان الحلب یضرہا او نقص لحمہا لم یکن لہ حلبہ والا فلہ حلبہ والانتفاع باللبن وعندنا اذا کان یضرہا لا یحلبہا ولکن یرش علی الضرع بالماء قالوا ہذا اذا کان یقرب من ایام النحر اما اذا کان بالبعد منہا لا یفید الرش بل یحلبہا ویتصدق باللبن ثم ہذہ الکراہۃ عند الکرخی وجزاء الصوف فی التی عینہا العرف اما فی غیرہا فالواجب قال القدوری فی شرحہ مختصرا نا من قال ہذا فی التی اوجبہا ولیست واجبۃ مثل المعسر اذا اشتری او الموسر اذا اشتری ثمانیۃ لان الایجاب تعین فیہا فلم یجز الرجوع فی جزئہا اما المعسر اذا عین اضحیۃ فلا یاس ان یحلبہا ویکرہ لان الوجوب لم یتعین فیہا وانما یتعین فی ذمتہ ویسقط بالذبح ما تعیبت فی الذمۃ فاذا کان عند الذبح بحالۃ اجزاہ فہکذا ابتداء اشتراہ علی ہذہ الصفۃ فاما اذا ذبحہا فی الحال لہ ان یحلب لبنہا نیا کلہ ویجز صوفہا فینتفع بہا فی الوجہین لان القربۃ تعینت فیہا بالذبح فجاز الانتفاع بلبنہا وصوفہا کما یجوز رکوبہا وقال الکرخی فی مختصرہ ولا ینبغی ان یحلبہا قبل الذبح وان فعل تصدق باللبن ہم قال والافضل ان یذبح اضحیتہ بیدہ انکان یحسن الذبح ش ای قال القدوری ولیس فی النسخ التصریح بلفظ قال ہم وان کان لا یحسنہ ش ای الذبح ہم فالافضل ان یستعین بغیرہ ش لئلا یتألم اضحیتہ ہم واذا استعان بغیرہ ینبغی ان یشہد اضحیتہ بنفسہ ش ای ان یحضر اضحیتہ عند ذبحہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لفاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا قومی الی اضحیتک فاشہدیہا فانہ یغفر لک عند اول قطرۃ من دمہا کل ذنب سلف منک رواہ الحاکم فی المستدرک من حدیث ابی حمزۃ الیمانی عن سعید بن جبیر عن عمران بن الحصین ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لفاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا قومی الی اضحیتک فاشہدی فانہ یغفر لک عند اول قطرۃ من دمہا کل ذنب سلف منک وقولہ ان صلوتی ونسکی ومحیای الخ قولہ من المسلمین قال عمر رض قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہذا لک ولاہل بیتک خاصۃ ام للمسلمین عامۃ قال بل للمسلمین عامۃ رواہ البیہقی فی سننہ والطبرانی فی معجمہ وقال البیہقی فی اسنادہ ضعف ثم قال وقال الذہبی فی مختصر المستدرک ابو حمزۃ الیمانی ضعیف جدا ورواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ اخبرنا یحیی بن آدم وابو بکر بن عیاش عن ثابت عن ابی اسحاق عن عمران بن الحصین رض فذکرہ واخرجہ الکرخی ایضا فی مختصرہ باسنادہ الی عمران نحوہ الشافی ابو سعید الاصطخری رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الحاکم من حدیث عمرو بن قیس عن عطیۃ عن ابی سعید الخدری رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یا فاطمۃ قومی فاشہدی اضحیتک فان لک باول قطرۃ تقطر من دمہا ان یغفر لک ما سلف من ذنبک فقالت فاطمۃ رض یا رسول اللہ صلعم ہذا لآل البیت خاصۃ او لنا وللمسلمین عامۃ وسکت عنہ رواہ البزار فی مسندہ

النہی عنہ یفہی عن البیع ایضا لانہ فی معنی البیع ویکرہ ان یجز صوف اضحیتہ وینتفع بہ قبل ان یذبحہا لانہ التزم اقامۃ القربۃ بجمیع اجزائہا بخلاف ما بعد الذبح لانہ اقیمت القربۃ بہا کما فی الہدی ویکرہ ان یحلب لبنہا فینتفع بہ کما فی الصوف قال ولا افضل ان یذبحہا بیدہ ان کان یحسن الذبح وان کان لا یحسنہ فالافضل ان یستعین بغیرہ واذا استعان بغیرہ ینبغی ان یشہد اضحیتہ بنفسہ لقولہ علیہ السلام لفاطمۃ رضی اللہ عنہا قومی فاشہدی اضحیتک فانہ یغفر لک باول قطرۃ من دمہا کل ذنب

وقال الذهبي عطية اواه وقال البزار لا يعلم له طريقا عن ابي سعيد الا حسن بن هذه الطريق وعمرو بن قيس ح كان من افاضل الكوفة وساهم تمكن يكتب حديثه الثالث على ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو القاسم الاصبهاني في كتاب الترغيب والترهيب وابو الفتح بن ابي الفوارس الشافعي في كتاب الترغيب من سليم بن ابراهيم حدثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو بن خالد مولى بني هاشم من محمد بن علي بن الحسين عن ابن ابي طالب عن ابيه عن جده علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة احدث وقال ابو الفتح وسعيد بن يزيد ح وهو ابو حامد بن زيد ح واخرجه الكرخي في مختصره باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة ح بنت محمد قومي واشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما انه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفا قال ويكره ان يذبحها الكتابي ش اي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال هم لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ش اي الكتابي ليس من اهل القربة وفي بعض النسخ لانه عمل قربة باضافة العمل الى القربة قال القدوري ح في شرحه اذا امر المسلم نصرانيا او مجوسيا ان يضحي اضحيته ففعل اجزاه لانه من اهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء الا انه يكره لان الذبح للاضحية من امور الدين ولا ينبغي ان يستعان بالكافر فيما هو من امور الدين انتهى وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور وابن المنذر ح وقال مالك لا يجوز ان يذبحها الا المسلم وبهذا روى مسلم عن احمد المروزي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يذبح ضحايانا الا طاهر وقال جابر لا يذبح النسك الا مسلم وكلها قلنا هم ولو امره فذبح جاز لانه ش اي ولو امر الكتابي فذبح اضحيته جاز لان الكتابي هم من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته ش اي بانابة المسلم الكتابي ونيته المسلم ايضا بالاضحية هم بخلاف ما اذا امر المجوسي ش حيث لا يجوز بالاتفاق هم لانه ليس من اهل الذكوة ولكان افساد اش حيث امر بذبحها من ليس له ملة التوحيد الا انه لا يضمن لان من فعل ذلك بالامر بخلاف ما لو امر مسلما فذبح وترك التسمية عمدا فانه يضمن لانه خالف امر الآمر حيث ترك التسمية عمدا هم قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما ش اي قال القدوري ح وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال اذا كانت المسئلة من مسائل القدوري هم وبهذا استحسان ش اي لجواز استحسان العلماء هم واهل هذا ش اي اهل ما ذكر من حكمهم هم ان من ذبح اضحية غيره بغير امره لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر ح وفي الاستحسان يجوز ش اي عن الاضحية هم ولا ضمان على الذابح وهو ش اي الاستحسان هم قولنا ش اي قول ائمتنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره ش وفي بعض النسخ بغير اذنه هم فيضمن ش لانه متعد هم كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب ش فانه يضمن وان كان القصاب اشتراها للذبح لانه متعد حيث فعل بغير امره وقياسا على ما لو ذبح في غير ايام الاضحية وقياسا على ما لو قال له لا تذبح هم وجه الاستحسان انها ش اي الشاة المشتراة للاضحية هم تعينت للذبح لتعينها للاضحية ش اما بنفس الشراء بنية الاضحية بل اذا كان فقيرا او بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب اذا اشترى رجل شاة وقد ضحى غيره رجل وذبح فانه لا يضمن لانه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا لما تعينت للذبح شرعا صار الذبح ماذونا فيه عرفا والاذن الثابت عرفا كالاذن الثابت بالنطق بدلالة ان من دعى قوما الى وليمة فقدم لهم طعاما فانه يكون اذنا تناوله ذلك في العرف اما شاة القصاب فانما وجب ضماننا لانه لم تتعين للذبح لانه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة والاضحية تتعين للذبح اما بنفس الشراء بنية الاضحية اذا كان فقيرا كما ذكرنا او بالنذر بعينها هم حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ش لتعينها بعينها هم ويكره ان يبدل بها غيرها ش يعني اذا كان غنيا وامافي الفقير فلا يجوز ش لاستبدال الاكبر

قال ويكره ان يذبح الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي

رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزاه عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز وكا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها

یجوز استبدال ما ہو خیر منہا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وعند مالک رح فی المنذورۃ وغیرہا وعند الشافعی رح وابی یوسف وابی الخطاب الحنبلی لا یجوز لانہ قد جعلہا اللہ سبحانہ وتعالی فلم تملک ان یتصرف فیہا بالاستبدال کالوقف ولنا ما روی ان صلے اللہ علیہ وسلم ساق مائۃ بدنۃ فی حجۃ وقدم علی رضی اللہ تعالی عنہ من الیمن فاشرکہ فیہ رواہ مسلم وہذا نوع من البتہ م فصار کما اذا ملک مستغنیا بکل من یکون اہلا للذبح ش ای اذا کان الامر کذلک فصار مالک الاضحیۃ مستغنیا ای طالبا لمعانق من کل من کان اہلا للذبح من حیث الدلالۃ کما فی القصاب اذا اضجعہا وشد رجلہا کما ذکرنا وقولہ اذنا یجوز ان یقرأ علی وزن الفاعل وان جعل علی وزن المصدر فالتقدیر ان یکون باسم الفاعل یعنی فاعلہ م علی الوجہین حال کما ذکرنا م لانہا تفوت بمعنی ہذہ الایام وعساہ ش ای عسی المالک وعسی ہہنا بمعنی لعل ای اہلہ م یغیرعن اعتنا العوارض ش ای لاجل عوارض تعرض لہ م فصار کما اذا ذبح شاۃ القصاب رجلہا ش ای صار حکم المسئلۃ فی ان الذابح فیہا ماذون دلالۃ حکم الرجل الذی ذبح شاۃ قصاب کان قد اضجعہا وشد رجلہا للذبح وقد ذکرناہ م فان قیل یفوتہ ہوان مستحب وہوان یذبحہا بنفسہ اویشہد الذبح فلا یرضی بہ قلنا یحصل لہ صحبان احزان صیرورتہ مضحیا لما علیہ وکونہ مجملا بہ فیرتفع ش والآخر کون المالک مجملا التضحیۃ فیرتفع بسبب ذلک م ولعلما نا ہذا من جنس مسائل استحسانیۃ ش یعنی استحسنہا المشائخ علی خلاف القیاس م وہی ان من طبخ لحم غیرہ او طبخ لحم خنطۃ او رفع جرتہ فانکسرت او حمل علی دابتہ فعطبت ش ای ہلکت م کل ذلک ش یعنی من طبخ اللحم وطبخ الحنطۃ ورفع الجرۃ وحمل علی الدابۃ م بغیر امر المالک یکون ضامنا ش للتعدی علی ماتی م ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون ش ای وضع القدر علی الکانون م واحطب تحتہ ش ای وضع الحطب تحت القدر م اوحمل الحنطۃ فی الدورق ش بفتح الدال وسکون الواو وفتح الراء فی آخرہ قاف والمراد بہ ہہنا شیء فی صفۃ صندوق مطاول یعلق فوق الرحی یوضع فی الحنطۃ لینزل منہ الی قطب الرحی لیطحن وفی الاصل ہو کیل التراب قالہ فی دیوان الادب وقال ابن درید وانما الدورق الذی یستعمل فلیس بمعرب م وربط الدابۃ علیہ ش یعنی حول الرحی حتی تدور بہا م اورفع الجرۃ والمالہا الی نفسہ اوحمل علی دابتہ فسقط ش ای حملہا م فی الطریق ش من ظہر الدابۃ م فاوقد ہو النار فیہ فطبخہ ش ہذا الحدیث لف وشر مرتب فان قولہ فاوقد یرجع الی المسئلۃ الاولی وہو قولہ ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون واحطب تحتہ یعنی فاوقد رجل غیرہ النار فی الکانون یطبخ اللحم م اوساق الدابۃ فعطبت ش یرجع الی المسئلۃ الثانیۃ وہی قولہ اوجعل الحنطۃ فی الدورق وربط الدابۃ علیہ یعنی وساق الدابۃ غیرہ فعطبت ہا م اوحامۃ علی رفع الجرۃ فانکسرت فیہا ش یرجع الی المسئلۃ الثالثۃ وہی قولہ ای رفع الجرۃ والمالہا الی نفسہ یعنی او حامۃ رجل غیرہ علی رفع الجرۃ فانکسرت بینما لمن المالک والمعنی م اوحمل علی دابتہ ساقط فعطبت ش یرجع الی المسئلۃ الرابعۃ وہی قولہ حمل علی دابتہ فسقط یعنی حمل رجل غیرہ علی دابتہ ساقط منہا ساقط حمل الذی حملہ ایاہا مالکہ فعطبت الدابۃ ای ہلکت م لما بیناہ فیما مر فی بدء الصور ش جواب المسائل المذکورۃ والضمیر فیہا لا یکون یرجع الی موقد النار وسایق الدابۃ والحامل

مضاربا المالک صحیحا بکل من یکون اہلا للذبح اذ المالک وکالۃ لانہا تفوت بمضی ہذہ الایام وعساہ یغیر عن اعتنا العوارض فصار کما اذا ذبح شاۃ القصاب رجلہا ان قیل لفوتہ امر مستحب وہو ان یذبحہا بنفسہ او یشہد الذبح فلا یرضی بہ قلنا یحصل لہ صحبان احزان صیرورتہ مضحیا لما علیہ وکونہ مجملا بہ فیرتفع واعلما بما ترحم اللہ من ہذا الجنس مسائل استحسانیۃ وہی ان من طبخ لحم غیرہ او طبخ حنطتہ او رفع جرتہ فانکسرت او حمل علی دابتہ فعطبت ش ای ہلکت م کل ذلک ش یعنی من طبخ اللحم وطبخ الحنطۃ ورفع الجرۃ وحمل علی الدابۃ م بغیر امر المالک یکون ضامنا ش للتعدی علی ماتی م ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون ش ای وضع القدر علی الکانون م واحطب تحتہ ش ای وضع الحطب تحت القدر م اوحمل الحنطۃ فی الدورق ش بفتح الدال وسکون الواو وفتح الراء فی آخرہ قاف والمراد بہ ہہنا شیء فی صفۃ صندوق مطاول یعلق فوق الرحی یوضع فی الحنطۃ لینزل منہ الی قطب الرحی لیطحن وفی الاصل ہو کیل التراب قالہ فی دیوان الادب وقال ابن درید وانما الدورق الذی یستعمل فلیس بمعرب م وربط الدابۃ علیہ ش یعنی حول الرحی حتی تدور بہا م اورفع الجرۃ والمالہا الی نفسہ اوحمل علی دابتہ فسقط ش ای حملہا م فی الطریق ش من ظہر الدابۃ م فاوقد ہو النار فیہ فطبخہ ش ہذا الحدیث لف وشر مرتب فان قولہ فاوقد یرجع الی المسئلۃ الاولی وہو قولہ ولو وضع المالک اللحم فی القدر والقدر علی الکانون واحطب تحتہ یعنی فاوقد رجل غیرہ النار فی الکانون یطبخ اللحم م اوساق الدابۃ فعطبت ش یرجع الی المسئلۃ الثانیۃ وہی قولہ اوجعل الحنطۃ فی الدورق وربط الدابۃ علیہ یعنی وساق الدابۃ غیرہ فعطبتہا م اوحامۃ علی رفع الجرۃ فانکسرت فیہا ش یرجع الی المسئلۃ الثالثۃ وہی قولہ ای رفع الجرۃ والمالہا الی نفسہ یعنی او حامۃ رجل غیرہ علی رفع الجرۃ فانکسرت بینما لمن المالک والمعنی م اوحمل علی دابتہ ساقط فعطبت ش یرجع الی المسئلۃ الرابعۃ وہی قولہ حمل علی دابتہ فسقط یعنی حمل رجل غیرہ علی دابتہ ساقط منہا ساقط حمل الذی حملہ ایاہا مالکہ فعطبت الدابۃ ای ہلکت م لما بیناہ فیما مر فی بدء الصور ش جواب المسائل المذکورۃ والضمیر فیہا لا یکون یرجع الی موقد النار وسایق الدابۃ والحامل

باعتبار كل واحد فافهم استحسانا ش يعني من حيث الاستحسان هم لوجوب الاداء ولانه ش اي ثبوت ولاية كاثبت نصاما اذا ثبت بذا ش اي المذكورين احكم والمذكور من الاصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة هم فنقول في مسئلة الكتاب من ذبح كل واحد منهما اضحية غير صاحبه ش اي غير اضحية صاحبه فخلافية زفر رح بيننا ش اي فيما خلاف بين اصحابنا رح وزفر رح فانه يقول هم وسيأتي فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا ش فانه ذكر وجه كل منهما من قريب هم فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ش اي اذا كان الامر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه من صاحبه هم ولا يضمنه ش اي ولا يضمن احدهما الاخر هم لانه وكيله فيما فعل ولانه ش اي من حيث الدلالة فصار كوكيله بنعامهم فانه كما لو ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه هم فكيفما ش اي كيفما كان ذبح كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما ش اي يجزي كل واحد منهما من اضحية وبذا يعلم المراد بذكره تفريعا على مسئلة القدوري رح هم لانه لو اطعم في الابتداء يجوز فاكان غنيا فكذا ان يتحلل في الانتهاء ش اي لان كل واحد منهما لو اطعم صاحبه في ابتداء الامر من اضحية في صورة الغلط كان يجوز ذلك وان كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لان حكم الابتداء حكم الانتهاء هم ان تشاحا ش بالحاء المهملة اي تنازعا وتخاصما ولم يحلل كل منهما صاحبه هم فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمته لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ش اي لان القيمة هم بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ش يعني لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها هم وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم الذي يعني هذا تضحية كل واحد منهما وقعت من صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن هم ولو تلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا ش وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها هم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته ش وقال زفر وابو يوسف رح في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحية لانها وقعت في غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه بادائه الضمان حيث لانه عدعتقه واشار الى دليلنا بقوله هم لانه ملكها بسابق الغصب ش اي لان الغاصب ملك الشاة التي ذبحها بهما مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي التضحية ولكن قبيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه مفوض ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد ينظهر في القاسم لانا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فاة الا ترى انه ليست من الملوك بشيء لانها ليست بعضة الشاة لينظهر اثره فيه فان الملك ثبت في المذبوحة ثم يسند الى وقت الغصب فينظهر ان الاربعة حاصلة في ملكه كذا في الغوامد الشاهية هم بخلاف ما لو اوجع شاة فضحى بها ش حيث لا تجزيه هم لانه بعضه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح ش فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل لنا طعن في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لم يجز عن اضحيته وان عزم القيمة وفي اضاحي الاصل وابن رستم عن بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها من الاضحية ثم ادعى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا انقل الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما يجوز من اصل او فرع يزيد فيه الكراهة كما قلنا من كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قال في كتاب من الكتب السابقة تخلوا من هذا فلم تحقق بذلك وجه المناسبة

استحسانا لوجوب الاداء ولانه كما ثبت ولاية كذا اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره فخلافية زفر رح بيننا وبينه فيما بعدها وبيانه فيما القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل ولانه كما لو فعل دلالة فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم في ابتداء الامر يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل عن الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم الذي يعني هذا تضحية كل واحد منهما وقعت من صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه ايضا فلما اكل المضحي ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره فيضمن وان تلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرنا وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته وقال زفر وابو يوسف في رواية والثلاثة لا يجوز عن اضحية لانها وقعت في غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه بادائه الضمان حيث لانه عد عتقه واشار الى دليلنا بقوله لانه ملكها بسابق الغصب اي لان الغاصب ملك الشاة التي ذبحها بهما مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه وكذا يكفي التضحية ولكن قبيل هذا اذا ادى الضمان في ايام النحر بخلاف الاعتاق فلانه يستدعي كمال الملك لان الملك فيه مفوض ولا كذلك الاضحية ولا يقال الاستناد ينظهر في القاسم لانا في الهالك لان ذلك بمعزل منا فاة الا ترى انه ليست من الملوك بشيء لانها ليست بعضة الشاة لينظهر اثره فيه فان الملك ثبت في المذبوحة ثم يسند الى وقت الغصب فينظهر ان الاربعة حاصلة في ملكه كذا في الغوامد الشاهية بخلاف ما لو اوجع شاة فضحى بها حيث لا تجزيه لانه بعضه بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقل لنا طعن في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر ولو غصب شاة فذبحها عن المتعة او ضحى بها ضمن قيمتها انه يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رح لم يجز عن اضحيته وان عزم القيمة وفي اضاحي الاصل وابن رستم عن بشر بن الوليد لو غصب شاة وذبحها من الاضحية ثم ادعى قيمتها لا يجزيه لان لصاحب الاضحية ان ياخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهذه الرواية توافق قول محمد رح الى هنا انقل الاجناس والله اعلم

كتاب الكراهية

قالت الشراح اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما يجوز من اصل او فرع يزيد فيه الكراهة كما قلنا من كراهة جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها قلت قال في كتاب من الكتب السابقة تخلوا من هذا فلم تحقق بذلك وجه المناسبة

والاولے ان یقال بحامتہ مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وکذلک حامتہ مسائل الکراہیۃ بالسنۃ والآثار فلذلک ذکرہا ثم بعد ثم عبارات الکتب اختلفت فی ترجمۃ ہذا الباب فخصہ بلفظ الکراہیۃ فی الجامع الصغیر وشرح الطحاوی وتبعہما المصنف ولفظ الاخطر والاباحہ فی القدوری والایضاح والتتمہ والتحفہ فی فتاوی قاضیخان والکرخی فی مختصرہ ولفظ الاستحسان فی الاثر یاد والمحیط والذخیرۃ والمغنی والکافی للحاکم الشہید وانما خصوہ بالاستحسان وانکان القیاس ثابتا فی مقابلۃ ان المعمول بہ جہۃ الاستحسان ثم الکراہیۃ علی وزن فعالیۃ مصدر وقولہم کرہ الشیء یکرہ کراہۃ وکراہیۃ اذا لم یرضہ قال فی المیزان ہو ضد المحبۃ والرضی قال اللہ سبحانہ وتعالے عسے ان تکرہوا شیاء وہو خیر لکم وعسے ان تحبوا شیاء وہو شر لکم فالمکروہ خلاف المندوب والمحبوب لغۃ والکراہیۃ لیست بضد الارادۃ عندنا فان اللہ سبحانہ وتعالے کارہ للکفر والمعاصی ای للجبر یرضاہ ولا یحب لہما فان الکفر والمعاصی بارادۃ اللہ سبحانہ وتعالے بمشیتہ وعند المعتزلۃ ضد الکراہیۃ الارادۃ ایضا کما عرف فی اصول الکلام ہم قال رحمۃ اللہ علیہ ش ای قال المصنف رح تکلموا فی معنی الکراہیۃ ش ای تکلمت العلماء فی معنی المکروہ بقیل ما یکون ترکہ اولے من تحصیلہ وقیل ما یکون الاولے ان لا یفعلہ ہم والمروی عن محمد رح نصا ان کل مکروہ حرام الا انہ لما لم یوجد فیہ نصا قاطع لم یطلق علیہ لفظ الحرام ش اے حاصل انہم اختلفوا فی مراد محمد رح من المکروہ فقالوا کل مکروہ حرام کذلک روی عن محمد رح نصا الا ان اذا وجد نصا ثبت القول فی المنصوص بالتحریم والتحلیل وفی غیر المنصوص بقولہ فی اصل الآثار وفی الجریۃ مکروہ ہم وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح انہ لیس بحرام قرب ش قال تاج الشریعۃ رح بذا روایۃ شاذۃ لانہ ذکر فی المبسوط ان ابا یوسف رح قال لابی حنیفۃ رح اذا قلت فی شیء اکرہہ فاراک فیہ قال للتحریم وفی المحیط لفظ الکراہیۃ عند الاطلاق یراد بہا التحریم قال ابو یوسف رح قلت لابی حنیفۃ رح اذا قلت فی شیء اکرہہ فاراک فیہ قال للتحریم وفی الحقائق قال ابو یوسف رح الشبہۃ الی الحرام اقرب ہم وہو یشتمل علی فصول ش ای کتاب الکراہیۃ یجمع علی فصول ہم منہا ش ای من الفصول ہم فصل فی الاکل والشرب ش ای فی بیان احوال الاکل الشرب ہم قال ابو حنیفۃ رضی اللہ تعالے عنہ یکرہ سموط الاتن ولبنہا ش سموط الاتن بضمتین جمع اتان ہی الحمارۃ وانما خص الاتن مع کراہۃ سموم سائر الحمر لتقسیم عطف الالبان علیہ اذ اللبن لا یکون الا من الاتان فقال لا تزاوج وبشر المریسی سموم الحمر الاہلیۃ حرام وقد ذکرنا ما یتعلق فی کتاب الذبائح فاذا ثبت حرمۃ اللحم عندنا ثبت لہ حکم اللبن لانہ متولد منہ وقال فخر الاسلام رح فی شرح الجامع الصغیر اتفق اصحابنا رح علی ان الحمار اذا ذبح یطہر لحمہ وانہ لا یؤکل واما شحمہ فلا یؤکل ویحل ینتفع بہ فی غیر وجہ الاکل اختلفت فیہ مشائخنا رح فقال بعضہم لا یحل کما لا یحل الاکل وقال بعضہم بل ذلک جائز ہم والبوال الابل ش ای یکرہ البوال الابل ایضا عند ابی حنیفۃ رح ہم قال ابو یوسف ومحمد رح لا باس بالبول الابل وتاویل قول ابی یوسف رح ش لانہ ذکر مطلقا فی الجامع الصغیر حیث قال محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح قال اکرہ شرب ابوال الابل والاکل لحم الفرس وقال ابو یوسف ومحمد رح لا باس بذلک کلہ قال المصنف تاویل ابی یوسف رح ہم انہ لا باس بہا اذا کان للتداوی ش لا مطلقا کما ہو مذہب محمد رح ہم وقد بینا ہذہ الجملۃ فیما تقدم فی الصلوۃ ش فی کتاب الطہارات فی فصل البیر ہم والذبائح ش ای فی کتاب الذبائح واراد بہ حکم سموم الاتن ہم فلا نعیدہا ش ای من التکرار ہم واللبن متولد من اللحم فاخذ حکمہ ش ای فیما لم یختلف اہل المقصود من کل واحد منہما ولا بد من ذلک التقیید والا یلزم اقتضاء علی ہذا الاصل لبن الفرس علی قول ابی حنیفۃ رح فی روایۃ ہذا الکتاب بحل شرب لبنہ علما ان المقصود من تحریمہ عدم تعلیل آلۃ الغزو لا یحل ذلک فی اللبن ہم قال ولا یجوز الاکل والشرب والادہان والتطیب فی آنیۃ الذہب والفضۃ للرجال والنساء ش

قال رضی اللہ عنہ تکلموا فی معنی المکروہ والمروی عن محمد رح نصا ان کل مکروہ حرام الا انہ لما لم یوجد فیہ نصا قاطع لم یطلق علیہ لفظ الحرام ش اے حاصل انہم اختلفوا فی مراد محمد رح من المکروہ فقالوا کل مکروہ حرام کذلک روی عن محمد رح نصا الا ان اذا وجد نصا ثبت القول فی المنصوص بالتحریم والتحلیل وفی غیر المنصوص بقولہ فی اصل الآثار وفی الجریۃ مکروہ ہم وعن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح انہ لیس بحرام قرب ش قال تاج الشریعۃ رح بذا روایۃ شاذۃ لانہ ذکر فی المبسوط ان ابا یوسف رح قال لابی حنیفۃ رح اذا قلت فی شیء اکرہہ فاراک فیہ قال للتحریم وفی المحیط لفظ الکراہیۃ عند الاطلاق یراد بہا التحریم قال ابو یوسف رح قلت لابی حنیفۃ رح اذا قلت فی شیء اکرہہ فاراک فیہ قال للتحریم وفی الحقائق قال ابو یوسف رح الشبہۃ الی الحرام اقرب ہم وہو یشتمل علی فصول ش ای کتاب الکراہیۃ یجمع علی فصول ہم منہا ش ای من الفصول ہم فصل فی الاکل والشرب ش ای فی بیان احوال الاکل الشرب ہم قال ابو حنیفۃ رضی اللہ تعالے عنہ یکرہ سموط الاتن ولبنہا ش سموط الاتن بضمتین جمع اتان ہی الحمارۃ وانما خص الاتن مع کراہۃ سموم سائر الحمر لتقسیم عطف الالبان علیہ اذ اللبن لا یکون الا من الاتان فقال لا تزاوج وبشر المریسی سموم الحمر الاہلیۃ حرام وقد ذکرنا ما یتعلق فی کتاب الذبائح فاذا ثبت حرمۃ اللحم عندنا ثبت لہ حکم اللبن لانہ متولد منہ وقال فخر الاسلام رح فی شرح الجامع الصغیر اتفق اصحابنا رح علی ان الحمار اذا ذبح یطہر لحمہ وانہ لا یؤکل واما شحمہ فلا یؤکل ویحل ینتفع بہ فی غیر وجہ الاکل اختلفت فیہ مشائخنا رح فقال بعضہم لا یحل کما لا یحل الاکل وقال بعضہم بل ذلک جائز ہم والبوال الابل ش ای یکرہ البوال الابل ایضا عند ابی حنیفۃ رح ہم قال ابو یوسف ومحمد رح لا باس بالبول الابل وتاویل قول ابی یوسف رح ش لانہ ذکر مطلقا فی الجامع الصغیر حیث قال محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح قال اکرہ شرب ابوال الابل والاکل لحم الفرس وقال ابو یوسف ومحمد رح لا باس بذلک کلہ قال المصنف تاویل ابی یوسف رح ہم انہ لا باس بہا اذا کان للتداوی ش لا مطلقا کما ہو مذہب محمد رح ہم وقد بینا ہذہ الجملۃ فیما تقدم فی الصلوۃ ش فی کتاب الطہارات فی فصل البیر ہم والذبائح ش ای فی کتاب الذبائح واراد بہ حکم سموم الاتن ہم فلا نعیدہا ش ای من التکرار ہم واللبن متولد من اللحم فاخذ حکمہ ش ای فیما لم یختلف اہل المقصود من کل واحد منہما ولا بد من ذلک التقیید والا یلزم اقتضاء علی ہذا الاصل لبن الفرس علی قول ابی حنیفۃ رح فی روایۃ ہذا الکتاب بحل شرب لبنہ علما ان المقصود من تحریمہ عدم تعلیل آلۃ الغزو لا یحل ذلک فی اللبن ہم قال ولا یجوز الاکل والشرب والادہان والتطیب فی آنیۃ الذہب والفضۃ للرجال والنساء ش

اى قال القدورى فى مختصره قبل صورة الاوانى المحرم ان ياخذ الاناء ويصب على راسه اما اذا ادخل يده فيها اخذ الدهن ثم صب على راسه من اليد لا يكره ذلك فى اسجابى والذخيرة والمحيط وكذا لو وضع الطعام ووضعه على الخبز او كله لانه يحصل الانتفاع من انية الفضة هم لقوله صلى الله عليه وسلم الذى يشرب فى اناء الذهب والفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم ش هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما عن ام سلمة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال الذى يشرب فى انية الفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم وفى لفظ المسلم ره من يشرب فى اناء ذهب او فضة فذكر لفظ الاول الذى ياكل ويشرب فى انية الذهب والفضة ولم يذكر البخارى الاكل ولا ذكر الذهب اخرجه البخارى فى الاشربة ومسلم فى اول اللباس واخرجه الدارقطنى ثم البيهقى عن يحيى بن محمد البخارى ثنا ذكريا بن ابراهيم بن عبد الله بن مطيع عن ابيه بن عمر نحوه وزاد فيه انية الذهب والفضة اذ فيه شئ من ذلك ويحيى الساجى فيه مقال اخرجاه فى الطهارة وروى البخارى ايضا عن الحكم عن ابى ليلى قال كان حذيفة بالمدائن فاستسقى الماء واذا دهقان يعتج فقذفه فرمى به فقال انى لم ارمه الا انى نهيته فلم ينته وان النبى صلى الله عليه وسلم نهانا عن الحرير والديباج والشرب فى انية الذهب والفضة وقال هى لهم فى الدنيا وهى لكم فى الاخرة وقال الخطابى اصل الجرجرة ترجيع البعير اذا تاح فيقال جرجر الفحل اذا هدر شقشقته وشبه جرجرة الرعد وقال الجوهرى الجرجرة صوت يردده البعير فى حنجرته ومعناه يردد وبا فى بطنه وقال صاحب النهاية ونار نصب على ما هو محفوظ من اقحامات قلت رونى الزمخشرى ايضا بالنصب فى تلاعة واقتصر عليه وقال اى يردد فيه من حرز الفحل اذا رد الصوت فى حنجرته انتهى ذلك يجوز الوجهان قال الخطابى ح وفى اعرابه وجهان احدهما ان رفع النار اى كانه يصوت فى جهة بطنه نار جهنم والوجه الاخر ان ينصب النار اى كانه يجرع فى شربه نار جهنم كقوله تعالى انما يكلون فى بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق فى اعراب هذا اسى يث الذى قوله الذى مبتدا، موصول وقوله يشرب من اناء الذهب صلته قوله انما يجرجر فى بطنه نار جهنم خبر المبتدا وهى جملة وفيها العائد الى الاسم الاول ثم قوله يجرجر سواء وقعت النار او نصبت على بناء الفاعل ولكن معناه فى النصب متعد وفى الرفع لازم وفار جهنم فى التقدير فى الرفع متردد والاصل هذا الفعل لازم ولكن يتعدى فى النصب لانه يكون بمعنى تجرع وهو من باب التضعيف والهمزة [illegible] لازم متعديا فافهم وكذا فسره الزمخشرى فى النصب بقوله اى يردد بها لا نهاج تيغلى جوفه ترد ورد متعد والا فاصله لازم لانك تقول جرجر البعير اذا سمع منه صوت فتردد هم وانى لابى هريرة رضى الله تعالى عنه يشرب فى اناء فضة فلما قبله وقال لها تغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ش هذا عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه غير صحيح وهو فى الكتب الستة من حذيفة رضى الله تعالى عنه من رواية عبد الرحمن ابن ابى ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسى فى اناء من فضة فقال انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا فى انية الذهب والفضة ولا تاكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الاخرة اخرجه البخارى ح فى الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم فى الاطعمة وابو داود والترمذى فى الاشربة وابن ماجة فى الاشربة واللباس والنسائى ح فى الزينة والوليمة هم واذا ثبت هذا ش اى عدم الجواز هم فى الاكل والشرب فكذا فى الاوانى ونحوه ش اى فكذا ثبت عدم الجواز فى الاوانى ونحوه مثل المداوى يداوى فيه الاستعاط والانحار والاقطار هم لانه فى معناه ش اى لان الادهان فى معنى الشرب منه لان كل واحد استعمال للمحرم والمحرم لاستعمال باى وجه كان هم ولانه تشبه بزى المشركين ش اى ولان كل من الاكل والشرب والادهان والتطيب فى انية الذهب والفضة تشبيه بافعال المشركين لانهم لا يستعملون

لقوله عليه السلام فى الذى يشرب فى اناء الذهب والفضة انما يجرجر فى بطنه نار جهنم وفى البوهريرة رضى يشرب فى اناء فضة فلم ينهه وقال لها تغيظ رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه هذا فى الشرب فكذا فى الاكل ونحوه لانه فى معناه ولانه تشبه بزى المشركين

من الاشياء الا فى اوانى الذهب والفضة ولا سيما ملوك الروم والعجم (وتنعمهم التنعم والمسرفين ش المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وبعدها فاء وهو المنعم يقال اترفته اى ضمه واترفته النعمة اى الفته كذا فى الديوان وسنه قوله سبحانه وتعالى امرنا مترفيها ففسقوا فيها وقال الكاكى تنعم المترفين اى الطاغين قال سبحانه وتعالى اذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والاسراف المجاوزة من الحد فى استعمال الاشياء وقال فى الجامع الصغير كره ش حيث قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح انه كان يكره الاكل والشرب والادهان فى انية الذهب وكان لا يرى باسا بالاناء المفضض هم ومراده التحريم ش هذا كلام المصنف رح اى مراد محمد من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع هم يستوى فيه الرجال والنساء هذا كلام المصنف رح اى فى الحكم المذكور هم الرجال والنساء لعموم النهى ش حيث لم يخص طائفة منهم وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة ش اى لا يجوز لهم والاكتحال ش بالرفع اى وكذا لا يجوز الاكتحال هم بميل الذهب والفضة وكذا بالمشط وكذا بالمكحلة والمراة وغيرها ش نحو المجمرة والملقط والمسقط وكذا الركاب واللجام والنعل والكرسى والسرج ونحوهم لما ذكرنا ش اشار بما ذكرنا الى قوله ولانه تشبه بزى المشركين هم قال والاباس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعى رح يكره لانه نص فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به ش اى بكل واحد من هذه الاشياء وقال الشافعى رح فى شرحه وقال الشافعى رح يكره لانه نص فى معنى الذهب والفضة من ذلك كان نافس فيما يجتمعه كالبلور مستلذا ليس كذلك ش اى ليس كما قال الشافعى رح هم لانه ش اى الاشتان هم ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ش اى من عادة المشركين او المترفين والاصل فى الاشياء الاباحة قال الله سبحانه وتعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده هم قال ويجوز الشرب فى الاناء المفضض عند ابى حنيفة رح ش اى قال القدورى والمفضض المرصع بالفارسية سيمكوفته هم والركوب فى السرج المفضض والجلوس على الكرسى المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقى موضع الفضة هم يتقى موضع الفم ش من الشرب من الاناء المفضض هم وقيل تحكه وهو موضع اليد فى الاخذ ش اى قبلة يتقى موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ فعرفت ان هذا فى موضع النصب على المفعولية وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه هم وفى السرير والسرج موضع الجلوس ش اى يتقى فى السرج والسرير موضع الجلوس هم وقال ابو يوسف رح يكره كله ذلك ش وبه قالت الثلاثة رح هم وقول محمد يروى مع ابى حنيفة رح ويروى مع ابى يوسف رح ش يعنى قوله مضطرب روى عن الامام الاستبجابى رح انه مع ابى حنيفة رح وروى ابو عاصم العامرى انه مع ابى يوسف رح هم وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما ش اى بالذهب والفضة يقال بان الضبب اى شده وربما ضبان جمع ضبة وهى حديدة العريضة التى يضبب بها وسمى ضبب استعمالا صناعيا بالفضة اذا شعبا كذا فى المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة او الفضة العريضة يسجل على وجه الباب وما شبه ذلك ثم عند ابى حنيفة رح للابس ان يجلس على الكرسى المضبب والسرير المضبب اذا لم يقعد على موضع الذهب هم وكذا اذا جعل ذلك ش اى كذا الخلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف رح اذا جعل الضبب هم فى السيف والمنطقة ش اى فى بعض النسخ والمنطقة هم والمراد بسقف المسجد هم وحلقة المراة ش والمراد من الحلقة التى تكون على غشاء المراة لانها تاخذه المراة بيدها فان ذلك مكروه بالاتفاق هم وجعل المصحف مذهبا او مفضضا ش يجوز عند ابى حنيفة رح خلافا لابى يوسف رح وبقول ابى يوسف رح قال الشافعى رح هو ذلك مكروه

وتنعمهم بتنعم التنعم والمسرفين وقال الجامع الصغير يكره وهو ما يرجح التحريم وهو المستوى فيه الرجال والنساء لعموم النهى ولكن ذلك لا كالاكل بملعقة الذهب والفضة لما ذكرنا قال ولا باس باستعمال انية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعى رح يكره لانه نص فى معنى الذهب والفضة فى التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب فى الاناء المفضض عند ابى حنيفة رح والركوب فى السرج المفضض والجلوس على الكرسى المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقى موضع الفضة هم يتقى موضع الفم وقيل هو موضع اليد فى الاخذ وفى السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف رح يكره كله ذلك وبه قالت الثلاثة رح وقول محمد يروى مع ابى حنيفة رح ويروى مع ابى يوسف رح وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك فى السيف والمنطقة وحلقة المراة والمسجد والمصحف

والمصحف بالذهب والفضة لوجهان فذكر بعض اصحابه انه يجوز اعظاما وتصانة احرام هو كذا الاختلاف ش يعني بين ابي حنيفة وابي يوسف رح هم في اللجام والركاب والتقرس ش بضم الثاء المثلثة والقاف وسكون الراء وهو الذي يسمى تحت ذنب الدابة هم اذا كان منضفا ش اي كل واحد منهما وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف اي على اختلاف المذكور وكذا الاختلاف اذا كان في فصل السكين فضة او كعب قبضة السيف قال ابو حنيفة رح ان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف رح والثلاثة هم وبهذا الاختلاف يظهر ش اي تبين من الثيوبة هم فلا التمويه الذي لا يخلص ش بالاذابة فلا يتبين هم فلا باس بالاجماع ش اراد بالاجماع اتفاق اصحابنا رح لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الغلبة بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته بهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ش حيث يكره بالاجماع ولعموم النهي ايضا هم ولابي حنيفة ان ذلك تابع ش اي استعمال ذلك الجزء وتابع الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال هم ولا بأس بالتفرع فلا يكره كالحجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب في الخف ش فسار كمن شرب من كفه وفي اصبعه خاتم فضة وعلى ان هذه المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدانقي بحضرة ابي حنيفة رح والحمة عصره فقالت الائمة يكره فقيل لابي حنيفة رح ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال رأيت لوكان في الاصبع خاتما من فضة فشرب من كفه لا يكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر كذا في الجامع المبوب وفي المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب او فضة فشرب من كفه لا يكره عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ويكره عند محمد رح لا اختلاف فهم في الجلوس على الحرير والصحيح انه يكره بالاتفاق وفي المبسوط قال محمد ولا باس بان يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام وادافي الذهب للتحمل لا يشرب بها هم قال ومن ارسل اجيرا مجوسيا او عبدا كافرا فاشترى له خمرا فقال الشتريه من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير وفي بعض النسخ وسعه اكلهم لان قول الكافر مقبول في المعاملات ش لان العدالة غير معتبرة فان المعاملات يكثر وقوعها بين الناس فلو وجب فيه كل خبر عدل يرجع الامر الى حرج لانه خبر صحيح لصدوره من مقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة اليه فقبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس وان كان غير ذلك لم يسعه الاكل منه ش اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشارة الى هذا المعنى بقوله هم معناه ش اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك هم اذا كان في نفسه كذلك لم يسعه لانه لما قبل قوله ش اي قول الاجير المجوسي هم في اكل اولى ان يقبل في الحرمة ش لوجوب الاحتياط في باب الحرمة هم قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي ش اي قال القدوري رحمه الله يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اليها او مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال ذا جاءت الله جل ابي جبل او قالت بعثني مولاي اليك هدية قال يسعه ان ياخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى قبل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وما بعثنا من قبلك في المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا وجه الاستحسان ما ذكرنا القياس للعادة الجارية انهم لا يقبلون قوله في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير فصار اجماعا على ذلك خبر الصبي المراهق مقبول في الاذن وقد قالوا يجب ان

وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والتقرس اذا كان منضفا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف الاختلاف في فصل السكين فضة او كعب قبضة السيف فان اخذ من السكين موضع الفضة يكره والا فلا خلاف لابي يوسف والثلاثة هم وبهذا الاختلاف يظهر اي تبين من الثيوبة هم فلا التمويه الذي لا يخلص بالاذابة فلا يتبين بالاجماع لان فيه خلاف الشافعي رح والتمويه هي الغلبة بماء الذهب او الفضة وهو مصدر موهت السكين اذا طليته بهما لابي يوسف ومحمد هم ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالحجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وسمار الذهب في الخف قال ومن ارسل اجيرا مجوسيا او عبدا كافرا فاشترى له خمرا فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله ان قول الكافر مقبول في المعاملات لان العدالة غير معتبرة فلو وجب فيه كل خبر عدل يرجع الامر الى حرج لانه خبر صحيح لصدوره عن مقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة اليه فقبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس وان كان غير ذلك لم يسعه الاكل منه اي غير ما قال اشتريته من يهودي او نصراني بان قال اشتريته من مجوسي فلم يسعه الاكل حينئذ اشارة الى هذا المعنى بقوله هم معناه اي معنى قول محمد رح وان كان غير ذلك هم اذا كان في نفسه كذلك لم يسعه لانه لما قبل قوله اي قول الاجير المجوسي هم في اكل اولى ان يقبل في الحرمة لوجوب الاحتياط في باب الحرمة هم قال رحمه الله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والصبي اي قال القدوري رحمه الله يعني اذا قال العبد او الصبي ان هذا الشيء هدية اليها او مولاي او ابي اليك او قال انا ماذون في التجارة يعتمد على قوله في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال اذا جاءت الله جل ابي جبل او قالت بعثني مولاي اليك هدية قال يسعه ان ياخذها انتهى واصله ان خبر الواحد حجة في المعاملات لاجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة فان الله تعالى قبل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى وما بعثنا من قبلك في المدينة رجل يسعى وقال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وقد توارثنا السنة من الصحابة والتابعين بذلك وقال ابو نصر في شرح القدوري وهو الذي ذكره استحسانا والقياس ان لا تقبل لما ذكرنا وجه الاستحسان ما ذكرنا القياس للعادة الجارية انهم لا يقبلون قوله في الهدية والاذن في سائر الاعصار من غير نكير فصار اجماعا على ذلك خبر الصبي المراهق مقبول في الاذن وقد قالوا يجب ان

ان یعمل علی ذلک بغلبۃ الظن من جواز من السابع فی صفات المنبر فاذا رای العبد یبیع شیئا حتی یسال منہ فاذا ذکر ان مولاہ اذن لہ فی ذلک وکان ثقۃ فلا باس بشرائہ منہ وکذا ان قال ہذا اہداہ الیک مولای فان کان اکبر رایہ انہ کاذب او لم یکن لہ رای لم یتعرض لہ منہ لان الاصل انہ محجور علیہ ولا اذن ظاہر فلا یجوز اشاتہ باشک وانما قلنا قول العبد اذا کان ثقۃ فی الاذن لانہ من اخبار المعاملات وہو اضعف من اخبار الدیانات فاذا قبل قولہ فی اخبار الدین فی اخبار المال اولی وقد قالوا فی رجل فی یدہ شیء اخبر انہ لغیرہ وانہ وکیلہ ببیعہ او وہبہ لہ او اشتراہ منہ فان کان مسلما ثقۃ صدق فیما قال ان کان اکبر رایہ انہ صادق والکان اکبر رایہ انہ کاذب لم یصدق وہذا اذا لم یعلم الملک للغیر البائع الا من جہۃ لان الناس فی سائر الامصار یقبلون قول الوکلاء والدلالین من غیر نکیر وعلی ہذا اذا علم ان الشیء لغیر البائع لہ من جہۃ اعتبر فی جوازہ غلبۃ الظن وقد قالوا فیمن باع شیئا ولم یعرف ان ذلک لغیرہ فلا باس بان یشتری منہ ویقبل قولہ انہ لہ وانکان فی عیالہ ثقۃ الا ان یکون شاہد لا یاک مثل ذلک الشیء واجب الی ان یستبرء منہ ولا یشتری منہ یشیر اولا لغیرہ وانما جاز الشراء لان الید والتصرف دلیل الملک الا ان یعلم غیرہ ولان الناس یشترون فی سائر الامصار من الثقات وغیر الثقات من غیر نکیر فدل علی جوازہ واما اذا کان مثل ذلک الرجل لا یملک ذلک کالفقیر یبیع جواہر نفیسۃ وما اشبہ ذلک فان الظاہر ینبغی ان یکون مثل ذلک لہ ولم یبع وقالہ من جہۃ الغیر فیرجع الی قولہ فکان الاصل الثمرۃ فی ذلک ہم لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وکذا الا یمکنہم ش ای العبد والجاریۃ لیس ہم استصحاب الشہود علی الاذن عند الضرب فی الارض ش ارادہ السفر ہم والمبایعۃ فی السوق فلو لم یقبل قولہم یودی الی الحرج ش وہو منفی شرعا ہم فی الجامع الصغیر اذا قالت جاریۃ لرجل بعثنی مولای الیک ہدیۃ وسعہ ان یاخذہا لانہ لا فرق بین ما اذا اخبرت بہذا المولی غیرہا او نفسہا ش ای دیانۃ لمولاہا او لغیرہ لما قلنا ش اشار بہ الی قولہ لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وکذا الا یمکنہم ش ای قال العدوی وعند الثلاثۃ لا تقبل الا اذا قبل العدل فی المعاملات مثل البیع والشراء والشہادات ونحوہا والدیانات جمع دیانۃ وہی التی یتدین بہا العبد من العبادات ونحوہا دمن صورہا ان یخبر رجل مسلم ثقۃ بنجاسۃ الماء فانہ لا یجوز لہ ان یتوضا بہ وانکان غیر ثقۃ وغلب علی ظنہ صدقہ فالاولی ان یتیمم ویتوضا بہ جاز ومثالہ لو تزوج امراۃ فاخبرہا ثقۃ ان بینہما رضاعا فالاولی ان یفارقہا لان شہادۃ الواحد لا تثبت بہا الرضاع ولکن یلزمہ التنزہ کذا فی شرح الاقطع والحاصل انا نقبل الخبر فیہ حجۃ اربعۃ تسلم احدہا احکام الشرع التی ہی فروع الدین وہی نوعان عبادات فخبر الواحد العدل فیہا حجۃ مع اشتراط الضبط والعقل والعقوبات فقد روی فی الامالی عن ابی یوسف ان خبر الواحد فیہا حجۃ ایضا وہو اختیار الجصاص وقال الکرخی لا یکون حجۃ والقسم الثانی حقوق العباد الذی فیہا الزام محض ویشترک فیہا اہل المال فلا تثبت بخبر الواحد بل یشترط فیہا العدد والعدالۃ والاہلیۃ وتعیین لفظۃ الشہادۃ فمن القسم الاول الشہادۃ علی رویۃ الہلال کرمضان اذا کان بالسماء علۃ ومن القسم الثانی فی الشہادۃ علی ہلال الفطر لان فیہ حق العباد ولان فیہ منفعۃ لہم ومن ذلک الاخبار بجریمۃ الرضاع فی تلک المسائل او ملک الیمین لانہ یبتنی علی زوال الملک الی ملک المنفعۃ بخلاف طہارۃ الماء ونجاستہ وحل الطعام والشراب وحرمتہ فانہ من القسم الاول فان اہل الدنیا یتبنی علی زوال الملک ضرورۃ والقسم الثالث حقوق العباد الذی لیس فیہا الزام کالوکالۃ والمضاربۃ

لان الہدایا تبعث عادۃ علی ایدی ہؤلاء وکذا لا یمکنہم استصحاب الشہود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعۃ فی السوق فلو لم یقبل قولہم یودی الی الحرج وفی الجامع الصغیر اذا قالت جاریۃ لرجل بعثنی مولای الیک ہدیۃ وسعہ ان یاخذہا لانہ لا فرق بین ما اخبرت بہذا المولی غیرہا او نفسہا لما قلنا قال ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل فی الدیانات الا قول العدل

والاذن للعبد والشاهد من الوكلاء والملاك فجبر الموحد فيها حجة اذا كان مميزا عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا كما ذا كان احد المسلم والقسم الرابع من حقوق العباد وفيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون وفيه الزام لانه يلزم العدة على الوكيل بعد العزل ويلزم فساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الالزام ايضا لان الملوكل والمولى فيصرف في حقه فصار كالاذن ثم عند ابي حنيفة رح شرط في هذا القسم احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبر واحد فضولي فاستوليان مولاه حجر عليه او موكله عزله ثبت الحجر والعزل عندهما خلافا لابي حنيفة رح وجه الفرق ش بين الفعلين احدهما بقوله قول الفاسق في المعاملات والاخبار اشتراط العدالة في الديانات هم ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس ش فلو اشترط المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستامن والذكر والانثى والحر والعبد هم فلو شرط ذلك لبقي الامر على اليهودي الى الحج ش والحج مدفوع واشتراط العدالة يقبل فحينئذ هم يقبل قول الواحد فيها ش اي في المعاملات هم عدلا كان او فاسقا كما ذا كان مسلما عند كان او مولاه ذا كان اجنبيا فعا للحجر ش اي قليل ذلك لاجل الدفع للحجر فبا عتبار العدالة فيه حرج عظيم لانه يحتاج ان في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين والمنادين والسماسرة ويحبون الى اقوالهم والكفاية السلعة لغيرهم اما الديانات فلا يكثر وقوعها حتى يوقع المعاملات ش اي قد وقوع المعاملات اذا دان الديانات بالنسبة الى المعاملات قليلة هم فجاز ان يشترط فيها ش اي في الديانات هم زيادة شرط ش وهي العدالة هم فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم احكامنا فليس له ان يلزم المسلم ش ان في قبول قوله الزام المسلم فلا يجوز هم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا ش اي لا يمكنه الاقامة في دار الاسلام سواء كان ذميا او غير ذمي بالهم الا بالمعاملة ش لان المعاش لا يكون الا بها هم ولا يتهيأ له المعاملة ش اي ولا تيسر للكافر المعاملة هم الا بعد قبول قوله فيها ش اي في المعاملة هم فكان فيه ضرورة فيقبل ش الى فوجدنا في قبول قوله ضرورة فوقع مرفوع لانه اسم كان وهي تامة فلا يحتاج الى خبرهم ولا يقبل قول المستور فيها ش اي في الديانات هم والذي لا يعلم له ولم يظهر عدالته ولا فسقه هم في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها ش اي قول المستور في الديانات هم جريا على مذهبه انه يجوز القضاء بش اي لاجل الحبري على مذهب ابي حنيفة رح انه يجوز القضاء بقول المستور وقال شمس الائمة رح الحلواني في اصوله وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض ولهذا جوز ابو حنيفة رح القضاء بشهادة المستور فيما ثبت بالشبهات اذ الخطر فيه اخف قال وكذا ذكره في الاستحسان اصح في زماننا فان الفسق غالب في اهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يبين عدالته كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل ان يظهر عدالته هم وفي ظاهر الرواية هو الفاسق سواء حتى يعتبر فيها ش اي في المستور والفاسق هم اكبر الراي ش فان كان غالب الراي صدقها يقبل قولها والا فلا مثلا اذا اخبر بخاستة الماء يحكم فيه باكبر الراي هم قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ والصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى اخره هم لان عند العدالة الصدق راجح ش المصدق منصوب لانه اسم ان فافهم هم والقبول لرجحانه ش اي قبول قول واحد ممن المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة هم فمن المعاملات ما ذكرنا ه ش اراد به الهداية والاذان هم ومنها ش اي ومن المعاملات هم التوكيل ش بان قال وكلتني فلان فانه يقبل قوله اذا كان مميزا سواء كان عدلا او غير عدل صبيا كان او بالغا كما ذا كان مسلما كما ذكرناه

وجه الفرق بين المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرط العدالة لبقي الامر على اليهودي فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كما ذا كان مسلما عبدا كان او حرا اذا كان

لو اشتمل دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط ولا يقبل فيها كما قبل المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم احكامنا فليس له ان يلزم المسلم بعقد المعاملة لان الكافر لا يمكنه القيام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله ضرورة فيقبل كما يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها بناء على مذهبه انه يجوز القضاء في ظاهر الرواية عن الفاسق سواء حتى يعتبر فيها اكبر الراي ش قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا ش اي قال القدوري رح وليس في النسخ والصحيحة لفظة قال اي يقبل في الديانات قول العبد الى اخره هم لان عند العدالة الصدق راجح ش المصدق

ترجيح والقبول لرجحانه ش من المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل

هـ وفي الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر فاسق او مستور او كتبي طهارة ماء او ثوبه تيمم ولم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا او كتابيا ان كان اكبر رأيه انه صادق توضأ به ولا يتيمم ولو كان اكبر رأيه انه كاذب تيمم ولم يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري ش لان المخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد ترجح جانب الكذب بتحري المخبر له فان قلت ينبغي ان تيمم ايضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور الحمار يجمع بينهما لتعارض الادلة قلت الفرض حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم ينافي اكمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما بقي التوقف في خبره بقي اهل الطهارة فلا حاجة الى ضم التيمم هـ وهذا جواب الحكم ش اي الحكم المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم فانما في الاحتياط تيمم بعد الوضوء لما قلنا ش اشار به الى قوله اما التحري فمرجح ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت قيل الاصل الطهارة هـ وسنا ش اي ومن الديانات هـ اهل الحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل فيه اهل واحد حرة واحدة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدلان الزوجين ارتفع ما من امرأة واحدة لانه يثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق والاقبل خبر الا على قول احمد وابن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والاصل ان تنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فاحكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي نزول الملك كذا هنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل لان قول المولى في اهل الحرمة يقبل وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل في الحرمة غير شرط وكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان هنا ما ولم من شئ ثبت هنا ما ولا ثبت قصدا فلا تناقض لان المراد هنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة زوجية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتفع ما من واحدة ونحو ذلك م ذكرنا ما في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى من جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم سمكا فاخرجه مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقص الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس والطعام اذا تنجس من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوا له يعلم قد عرفه ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبر فاسق او مستور او كتبي طهارة ماء او ثوبه تيمم ولم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا او كتابيا ان كان اكبر رأيه انه صادق توضأ به ولا يتيمم ولو كان اكبر رأيه انه كاذب تيمم ولم يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري فمرجح ظن فان قلت لم يترجح احد الوجهين قلت قيل الاصل الطهارة هـ وسنا ش اي ومن الديانات هـ اهل الحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك ش يعني يقبل فيه اهل واحد حرة واحدة خبر الواحد اذا لم يكن فيه زوال الملك كما اذا قال هذا الطعام او هذا الشراب حلال او حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين كما اذا اخبر امرأة او رجل عدلان الزوجين ارتفع ما من امرأة واحدة لانه يثبت الحرمة لان ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا فاذا كان كذلك فلا يجب التفريق والاقبل خبر الا على قول احمد وابن البصري ان يقبل خبر المرضعة فقط وفي فتاوى قاضيخان والكافي والاصل ان تنزه لان شهادة الواحد حجة في التنزه فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن او الثلاث فاحكم يحول بينهما وان كان لا يقتضي نزول الملك كذا هنا فان قلت قد تقدم من قوله لانه لما قبل لان قول المولى في اهل الحرمة يقبل وهو يدل على ان العدالة في الخبر بالحل في الحرمة غير شرط وكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان هنا ما ولم من شئ ثبت هنا ما ولا ثبت قصدا فلا تناقض لان المراد هنا ما كان قصديا م وفيها ش اي وفي اخبار الديانات وغيرها م تفاصيل ش يعني في كل مسئلة منها تفصيلا في البيان م وتفريعات ش للمسائل مثل مسئلة ان الماء نجس ومثل مسئلة ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسئلة زوجية الهلال في رمضان او الفطر ومثل مسئلة ان الزوجين ارتفع ما من واحدة ونحو ذلك م ذكرنا ما في كفاية المنتهى ش اي ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى من جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم سمكا فاخرجه مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه واكله لانه اخبره بحرمة العين وهو خبر ديني فتم الحجة بخبر الواحد وتبقى العين مملوكة متقومة لان نقص الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس والطعام اذا تنجس من اكله يحرم عليه الاكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين ثبت بسبب الملك لا بسبب الاباحة كما في النكاح فاذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة اثبتنا امرا بين امرين وهو الكراهة بخلاف النكاح فانا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا ان الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوا له يعلم قد عرفه ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر فقال الذي دعوه ليس الامر

کما قال بل ہو جلال فانہ ینظر فی حالہم فان کانوا عدولا ولا یکتفت الی قول المخبر بالحرمۃ لان خبر الواحد لا یعارض خبر الجماعۃ فان خبر الواحد حجۃ فی الدیانات والاحکام وخبر الواحد لیس بحجۃ فی الاحکام ولان الظاہر من حال المسلمین التحرز عن تولیۃ المجوسی ومزاحمۃ من فیکون خبر الواحد بمعارضۃ خبرہم خبرا مستنکرا فلا یقبل وان کانوا متہمین فانہ یوخذ بقول المخبر ولا یسعہ التناول لان خبر الواحد باعتبار حالۃ مستقیم صلح ولا معتبر بخبرہم فی حکم العمل بہ لفستقہم وان کان فی القوم رجلان ثقتان اخذ بقولہما لان خبر الواحد لا یعارض خبرہم وان کان فیہم واحد ثقۃ عمل فیہ بالکثر ایہ فان لم یکن لہ رای لو استوی السوالات عندہ فلا باس بان یاکل ویشرب ویتوضا فان اخبرہ باحد الامرین ملوکان ثقتان اخذ بقولہما لا ستواء الحر والعبد فی الخبر الدینی ولو اخبرہ باحد الامرین عبد ثقۃ والآخر حر ثقۃ عمل فیہ بالکثر الرای للمعارضۃ بین الحرین فیصار الی الترجیح بالکثر الرای وان اخبرہ باحد الامرین ملوکان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان یاخذ بقول الحرین لان الحجۃ تتم بقولہما دون الملوکین فعند التعارض یترجح قول الحرین وان اخبرہ باحد الامرین ثلثۃ اعبد ثقاۃ وبالامر الآخر ملوکان ثقتان یاخذ بقول العبید کذلک اخبرہ باحد الامرین رجل وامراتان وبالاخر رجلان یاخذ بقول رجل وامراتان والاصل فی جنس ہذہ المسائل ان خبر الملوک والحر فی الامر الدینی علی السواء بعد الاستواء فی العدالۃ فیطلب الترجیح اولی من حیث العدد وان استوی العدد والزم یطلب الترجیح لکونہ حجۃ فی الاحکام فی الجملۃ فاذا استویا طلب الترجیح من حیث التحری فعلی ہذا اذا کان للمخبر باحد الامرین من اربعۃ من الاحرار وبالامر الاخر حرین یوخذ بقول الاربعۃ انتہی ومن التفاصیل ما ذکرہ اصحاب الشہید رح فی الکافی اذا حضر المسافر الصلوۃ فلم یجد الا ماء اخبرہ رجل انہ قذر وہو عندہ مسلم مرضی لم یتوضا بہ وکذلک اذا کان المخبر عبدا او امراۃ حرۃ او امۃ فان کان المخبر فاسقا او کان لا یدری انہ ثقۃ او غیر ثقۃ نظر فیہ فان کان اکبر رایہ انہ صادق تیمم ولم یتوضا بہ وان کان عندہ غیر صادق توضا ولم یلتفت الی قولہ اجزاہ ذلک ولا یتیمم الا تری ان عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ حین ورد ماء الجابیۃ فقال عمر فوق العارض لرجل من اہل الماء اخبرنا عن السباع اترد وکم ہذا فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ لا یخبرنا عن شئی نکرہ ان یخبر ولولا انہ عند خبرہ اما سالہ فان کان الذی اخبرہ نجابستہ رجل من اہل المدینۃ لم یقبل قولہ وان وقع فی قلبہ انہ صادق فاحب الی ان یتوضا بہ ویصلی فان توضا بہ وصلی اجزاہ لان ہذا شئی من الدین ولا یلزم بہ الحجۃ فیہ الا یسلم وکذلک العبد والمستور اذا اعتلا ما یقولان ومنہا رجل تزوج امراۃ فجاء مسلم ثقۃ فاخبرہما انہا ارتضعت من امراۃ واحدۃ فاحب الی ان تتنزہ منہا فطلقہا ویعطیہا نصف الصداق ان لم یکن دخل بہا واحب الی ان لا یاخذ منہ صداقا وان تتنزہ منہ ان کان لم یدخل بہا وان اقاما علی نکاحہما لم یسعہ ذلک علیہما ومنہا رجل اشتری جاریۃ فاخبرہ عدل ثقۃ انہا حرۃ لا بوین او انہا اختہ من الرضاعۃ فان تنزہ من وطیہا فہو افضل وان لم یفعل ذلک واسع لہ وانما فارق ہذا ما قالہ من الوضوء والطعام لان جمیع ذلک سبیل بغیر ملک الا تری ان رجلا لو قال لرجل کل طعامی ہذا او توضا بماء ہذا او اشربہ وسعہ ان یفعل ذلک ولو قال جاریتی ہذہ فقد اذنت لک فیہا او قال لہ فلک حرۃ فی نفسہا لم یسعہ حتی یتزوج الحرۃ او یملک الامۃ ومنہا اشتری رجل طعاما او جاریۃ وملک ذلک بہبۃ او میراث او وصیۃ فاخبر مسلم ثقۃ فشہد ان ہذا لفلان الفلانی غصبہ منہ البائع او الواہب او المیت فاوجب الینا ان نتنزہ عن اکلہ وشربہ ووطی الجاریۃ وان لم نتنزہ کان فی سعۃ وکذلک طعام او شراب فی ید رجل اذن لہ فی اکلہ وشربہ وقال لہ مسلم ثقۃ ہذا غصب فی ید من فلان والذی فی یدیہ یکذبہ ویزعم انہ لہ وہو متہم غیر ثقۃ فاحب الینا ان یتنزہ عنہ فان اکلہ او شربہ او توضا بہ کان فی سعۃ وان لم یجد وضوء غیرہ وہو فی سفر توضا وتیمم ومنہا ان رجلا مسلما شہد عند

رجل ان ہذا الجاریۃ التی فی ید فلان المقرلہ بالرق امتہ لفلان غصبہا والذی فی یدہ یعلم ذلک وہو غیر مامون فاحب الی ان لا یشتریہا وان اشتراہا ووطیہا فہو فی سعۃ من ذلک لان ہذا اخبر فی موضع المنازعۃ فوجب الاجتناب منہ دیانۃ لا قضاء ولو اخبر انہا حرۃ الاصل وانہا کانت امتہ لہذا الذی فی یدیہ فاعتقتہا والذی اخبرہ بذلک مسلم ثقۃ فاحب الی ان لا یفعل فاذا کانت الجاریۃ لرجل فاخذہا رجل آخر فاباعہا لم یضع لمن عرفہا الاول ان یشتریہا من ہذا حتی یعلم انہا قد خرجت من ملکہ الی ملک ہذا الذی فی یدیہ بشری اوہبۃ اوصدقۃ اویعلم انہ قد ملکہا بہبۃ وان قال الذی ہو فی یدیہ انی قد اشتریتہا منہ اوہبہا اوتصدق بہا علی اوکلمنی ببیعہا فانکان القائل لذلک عدلا فلا باس ان یصدقہ علی ذلک وتشتریہا منہ وکذلک ان وجہہا لہ اوتصدق بہا علیہ حل لہ قبولہا اووطیہا وانکان غیر ثقۃ الا ان الاکبر ایہ فیہ انہ صادق فکذلک ایضا وان کان الاکبر ایہ انہ کاذب لم یقع لہ ان یتعرض لشیء من ذلک وکذلک الطعام والشراب فی جمیع ذلک وکذلک لو لم یعلم ان ذلک الشیء لغیر الذی ہو فی یدہ حتی اخبرہ الذی ہو فی یدیہ انہ لغیرہ وانہ وکلہ ببیعہ اوتصدق بہ علیہ اووہبہ او اشتراہ فان کان مسلما ثقۃ صدقہ فیما قالہ وانکان غیر ثقۃ والاکبر ایہ انہ صادق فیہ صدقہ ایضا وانکان الاکبر ایہ انہ کاذب فیہ لم یقبل ذلک ولم یشترہ وان کان لم یخبرہ ان ذلک الشیء لفلان فلا باس بشرائہ وقبولہ منہ وانکان غیر ثقۃ الا ان یکون مثلہ لا یملک مثل ذلک فاحب لہ ان یشتریہ منہ ولا یتعرض لہ بشراء ولا فیما ہو ان اشتری وہو لا یعلم انہ لغیرہ او اخبرہ انہ لہ وجہ وان یکون فی سعۃ من شرائہ وقبولہ التنزہ عنہ افضل فانکان الذی اتی بہ عبدا او امراۃ لم یسع لہ ان یشتریہ ولا یقبلہ حتی یسالہ عن ذلک فان ذکر ان مولاہ قد اذن لہ فیہ وہو ثقۃ ماذون فلا باس بشرائہ منہ وقبولہ وان کان الاکبر ایہ انہ صادق فیما قالہ صدقہ بقولہ وانکان الاکبر ایہ انہ کاذب لم یتعرض لشیء من ذلک وانکان لا رای لہ فیہا لم یتعرض لشیء من ذلک وکذا الغلام اذا لم یبلغ حر کان او مملوکا فیہ یخبر انہ اذن لہ ببیعہ اوان فلانا ارسل الیہ معہ ہدیۃ اوصدقۃ فان کان الاکبر ایہ انہ صادق وسعہ ان یصدقہ عن مولاہ وان کان الاکبر ایہ انہ کاذب لم یبلغ ان تقبل منہ شیئا وکذلک الفقیر اذا اتاہ عبد او امۃ بصدقۃ من مولاہ ولوان رجلا علم انہا جاریۃ لرجل بعینہا ثم رآہا فی ید رجل آخر یبیعہا ویزعم انہا کانت فی ید فلان وذلک کان فی ید فلان انہا لہ وکانت مقرۃ لہ بالرق خیل لہ انہا کما قال لانہ رآہا فی ید من اقر بانہا کانت فی ید فلان والرجل ثقۃ مسلم فلا باس بشرائہا منہ وانکان عندہ کاذب فیما قال لم یتبین لہ ان یشتریہا منہ ولا یقبلہا ولو لم یقبل ہذا ولکنہ قال ظلمنی وغصبنی فاخذہا لم یسع لہ ان یتعرض لہ بشراء ولا قبول لانہ خبر ہ حتی وقع فی موضع المنازعۃ کان دعوی والعدالۃ غیر مرعیۃ فی باب الدعوی والخصومات وان قال انہ کان غصبنی وظلمنی ثم رجع عن ظلمہ فاقر لی بہا ودفعہا الی فانکان عندہ انہ ثقۃ مامون فلا باس بتصدیقہ لانہ اخبر عن انقطاع المنازعۃ وان قال خاصمتہ الی القاضی فقضی لی بہا بینۃ اقمتہا علیہ اوینکر لہ عن الیمین فکذلک الجواب ان کان غیر ثقۃ والاکبر ایہ انہ صادق وان کان الاکبر ایہ انہ کاذب لم یشترہا منہ وکذلک فی جمیع ہذہ الوجوہ ان قال قضی لی القاضی علیہ فاخذہا منہ ودفعہا الی او قال قضی لی بہا فاخذہا من منزلہ اوبغیر اذنہ لانہ اخبر عن انقطاع المنازعۃ وانکان قضی لی بہا فہرب فی قضائہ فاخذہا منہ لم یسع لہ ان یشتریہا منہ لانہ اخبر عن قیام المنازعۃ وانما ہذا بمنزلۃ قولہ اشتریتہا منہ ونقدتہ ثمنہا ثم اخذتہا بغیر امرہ من منزلہ فہذا لا باس بشرائہا منہ اذا کان عندہ انہ صادق فی قولہ وان قال اشتریتہا منہ ونقدتہ الثمن فہرب فی الشراء واخذتہا من منزلہ بغیر اذنہ لم یسع لہ ان یشتریہا منہ ولو قال اشتریتہا من فلان وقبضتہا بامرہ ونقدتہ الثمن وکان ثقۃ عندہ بامرہا بلد الشراء منہ ولو قال لہ رجل اخزان فلانا قد جحد ہذا الشراء

وزعم انہ لم یبع بہذا شیئا والذی قال ہذا الیہ ثقۃ مامون لم یبلغ لہ ان یتعرض لشیء من ذلک بشراء ولا بغیرہ لکذلک انکار الذی اخبرہ الخبر الثانی غیر ثقۃ الا ان الکبر رایہ انہ صادق وان کان الکبر رایہ انہ کاذب وانکان غیر ثقۃ فلا باس لشرائہا منہ وقبولہا وان کان جمیعا غیر ثقۃ والکبر رایہ ان الثانی صادق لم یتعرض لشیء من ذلک لان ہذا من امر الدین وعلیہ امور الناس ولو لم یعلم فیہا الا بشاہدین لفساد الامر علی الناس الا تری ان تاجر الوقد م بلدا یجوز لہ الطعام او ثیاب فقال انا مضارب فلان او قال انا شریکہ وسع للناس ان یشتروا منہ ذلک وکذلک العبد یقدم بلدا للتجارۃ ویدعی ان مولاہ اذن لہ فی التجارۃ قال محمد وکذلک سمعت ابا حنیفۃ رح یقول فی الماذون وہذہ الجملۃ کلہا من الکافی للحاکم الشہید رح

قال ومن دعی الی ولیمۃ او طعام وجد ثمہ لہوا او لعبا فلا باس بان یقعد ویاکل قال ابو حنیفۃ رح ابتلیت بہذا امرا فاصبرت وہذا لان اجابۃ الدعوۃ سنۃ قال علیہ السلام من لم یجب الدعوۃ فقد عصی ابا القاسم

قال ہم ومن دعی لے ولیمۃ ش ای قال فی الجامع الصغیر والولیمۃ طعام الزفاف م او طعام ش ہذا امر فی عرف العام علی الخواص لان الطعام اعم من ان یکون ولیمۃ او غیرہا والولیمۃ خاص وہو طعام العرس کما ذکرنا ولو کرہ طعام الیناء والعرس طعام الولادۃ وما یطعم النفساء یعنیا حرسنہ والاعذار طعام اتخاذ المبیعۃ طعام القادم من سفرہ وعلی کل طعام صنع لہ دعوۃ عامۃ ومادبۃ جمیعا والدعوۃ الخاصۃ البقری العامۃ الاجلیلے والاجلیلے م فوجد ثمہ ش ای ہناک م لعبا او غناء ش بکسر الغین المعجمۃ وبالمد تثبت بالالف والغنے بالکسر الفصل عند الفقہاء تثبت بالیاء ومنہ قول ابن زید فی المقصور والممدود وہو اسی الغنے یعنوا المغنی للملاہی والغناء م فلا باس بان یقعد ویاکل وقال ابو حنیفۃ رح ابتلیت بہذا مرۃ فصبرت سن وروی نحو فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رح فی الرجل یدعی لے الولیمۃ والطعام فیجد ثمہ اللعب والغناء قال لا باس بان یقعد فیاکل منہا وقال ابو حنیفۃ رح ابتلیت بہذا مرۃ لے اخرہ وہذہ من الخواص وذلک لان الطعام حلال اجابۃ الدعوۃ سنۃ والحرام غیر ذلک فلا تترک السنۃ لاجل حرام اقترن بہا وہو فی غیرہا علی ما یجیء الان م وہذا اسی ای جواز القعود ہناک والاکل فیہ م لان اجابۃ الدعوۃ سنۃ ش سواء کانت ولیمۃ او غیرہا وبہ قال احمد ومالک رح فی روایۃ وقال الشافعی رح اجابۃ ولیمۃ العرس واجبۃ وغیرہا مستحبۃ وبہ قال مالک رح فی روایۃ ثم غیر الولیمۃ من الدعوات فالاجابۃ الیہا مستحبۃ عندنا والشافعی رح وعند احمد ومالک رح جائزۃ غیر مستحب وامادعوۃ یقصد بہا قصد اذ موما من التطاول واتباع المروۃ والشکر وما اشبہ ذلک فلیس بفیء اجابتہا لاسیما العلم لان فی الاجابۃ اذلال النفس قبل ما وضع احدیدہ فی قصعۃ غیرہ الاذل لہ م قال صلی اللہ علیہ وسلم من لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ ابا القاسم ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم ما ثم منہ ولکن لفظہ من لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ اخرجہ فی کتاب النکاح عن ثابت بن عیاض عن الاعرج رح عن ابی ہریرۃ رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال شر الطعام الولیمۃ تمنعہا من یاتیہا ویدع الیہا من یابہا ومن لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ بکذا رواہ مسلم مرفوعا ورواہ البخاری رح وابو داود والنسائی وابن ماجۃ رح موقوفا من حدیث بن شہاب عن الاعرج عن ابی ہریرۃ رض انہ کان یقول شر الطعام طعام الولیمۃ یدعی الیہ الاغنیاء ویترک الفقراء ومن لم یجب الدعوۃ فقد عصی اللہ ورسولہ اخرجہ البخاری وابن ماجۃ فی کتاب النکاح وابو داود فی الاطعمۃ والنسائی رح فی الولیمۃ ولکنہ موقوف فی حکم المرفوع حدیث اخرجہ ابو داود رح فی الاطعمۃ حدثنا مشدد بن مسرہد عن درست بن زیاد عن ابان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رض اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من دعی فلم یجب فقد عصی اللہ ورسولہ ومن دخل علی غیر دعوی دخل سارقا وخرج مغیرا وابان بن طارق قال ابو زرعۃ ہو شیخ مجہول وقال بن عدی لا یعرف الا بہذا الحدیث ولا الحدیث الا بہ ودرست بن زیاد ایضا لا یحتج بحدیثہ وقیل مودت بن ہبیرۃ وقیل بن ابی انیسۃ فقال المنذری لکن رواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ حدثنا زہیر حدثنا یونس بن محمد حدثنا عبد اللہ

ابن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا دعي احدكم الى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله هم فلا يترك كراهة ش اي اجابة الدعوة هم لما اقترنت به من البدعة ش اي بين البدعة من غير ه ش كان حق الترتيب ان يقول لما اقترن بها من البدعة من غير ها بالمعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها او هو نفي غير ها والضمير في اقترنت يرجع الى الدعوة والباقي في به وغير ه يرجع الى ما في قوله لما وكانه من سياقتهم كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة ش فلا يترك لاجل النياحة التي في غير ها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو في غير ه مستقيم فانه لا يلزم من كمال المحظور لاقامة الواجب كمال المحظور لاقامة السنة لانا نقول بذه ستة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبارة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة هم فان قدر على المنع منعهم ش بان كان صاحب شوكة او ذا جاه او عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليهم لان ازالة المنكر واجبة هم وان لم يقدر عليه ش اي وان لم يقدر على منعهم فان كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يعذر ولا يخرج لما قلنا هم وبذا ش اي بالمعذور هم اذ لم يكن مقتدى ش لانه لا جوبة له هم فان كان ش اي فان كان مقتدى هم ولم يقدر على منعهم ش وبحب ستيلاء الظلمة على المجلس هم يخرج ولا يقعد لان في ذلك تمكين الدين ش اي قبح الدين هم وفتح باب المعصية على المسلمين ش لان الناس يقتدون بمجالس اللعب والفساد والفسق فاذا منعوا يستحيون بحضور الاقتداء في نفيه مفسدة عظيمة هم وللحلي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ش بذا جواب عما يقال انكم قلتم انه اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج وقد ذكر في الكتاب اي في الجامع الصغير ان ابا حنيفة رح اتبلى به مرة وصبر ولم يخرج ذلك الجواب ان ذلك كان قبل ان يصير ابو حنيفة مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة هم ولو كان ذلك ش اي اللعب والغناء هم على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يقتدى كقوله سبحانه وتعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ش لانه اذا كان على المائدة وقعد يكون قاعدا مع الظالمين وكذا اذا كان على المائدة قوم يشتابون لا يقصدان الغيبة اشد من اللعب قال صلى الله عليه وسلم الغيبة اشد من الزنا هم وبذا كله بعد الحضور ش اي بذا الذي ذكرناه كله اذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل هم ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة ش لان اجابتها انما تلزم اذا كانت على وجه السنة وسواء كان مقتديا او لا وبه قالت الثلاثة ومن ابي حنيفة الكبير انه كان مما لا يحتشم ولا يترك المعصية لاجله فترك الاجابة اولى لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان كان متمرا ويترك كون المعصية لاجله كبيرة هم بخلاف ما اذا هجم عليه ش اي بغتة غير علم بذلك حين دعي لعلمه ان الوليمة هم لا تقدر لزمه ش بحضوره فتعذر فيه اعدام علمهم ودلالة المسئلة على ان الملاهي كلها حرام ش لان مدار حل اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب وهو اللهو حرام بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل لانه ثلاث تاديبية فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته بامراته وبذا الذي ذكرنا ليس من بذه الثلاثة فيكون باطلا هم حتى التغني بضرب القصب ش قال تاج الشريعة يعني به قصب كما ترى اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير وان الضرب بالقصب والتغني مع ذلك حرام ايضا قلت اهل الحجاز ومصر يلعبون بالقصب كثيرا واما اهل العجاز فانهم ياخذون قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر ذراع في غلظ ابهام فمين ويضربون بعضهما ببعض ويغنون به ولا يحبس كل واحد منهما ان يفعل ذلك لانه يتاتى من ذلك اعلى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع عليه الاصول وعند اهل الروم نوع من ذلك ولكن يغنيه الدفة وهو انهم ياخذون اربع قطع خشبات طول قدر شبر في غلظ اصبعين

للا يترك بها لما اقترنت من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر لم يصر مقتدى وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك تمكين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وللحلي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه لم يلزمه ردت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القصب

ومنہونۃ مصفولۃ فیاخذ ملغنی منہن الرجال والنساء کل سنین فی ید وسیر کوا ویضرب بعضہا بعض یا صول ویسمی بالفارسیۃ جہار بارہ والکل حرام بالنص ثم قال بعض المشائخ رح ذلت المسئلۃ علی ان مجرد الغنی والاستماع الیہ معصیۃ لما روی صدر الشہید فی کرابیۃ کتاب الواقعات عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال استماع الملاہی معصیۃ والجلوس علیہا فسق والتلذذ بہا من الکفر وانما قال ذلک علی وجہ التشدید وقال بن مسعود رض ان صوت اللہو والغناء ینبت النفاق فی القلب کما ینبت الماء البقل وروی فی فردوس الاخبار عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال احذروا الغنی فانہ مسخط للرب ہو شرک عند اللہ وللغنی الا الشیطان فلہذا قال مشائخنا استماع القرآن بالالحان معصیۃ والتالی والسامع اثمان وقال بعضہم اذا کان یغنی اثبت نظم القوافی او یدفع الوحشۃ عن نفسہ فلا باس بہ وبہ اخذ شمس الائمۃ السرخسی رح والمکروہ اذا کان علی سبیل اللہو حسبما یفعلہ انس رضی اللہ تعالی عنہ انہ کان من نجار الصحابۃ رضی اللہ تعالی منہم کان یغنی فی مرضہ وکان لا یفعل ذلک تداویا ولکن یدفع الوسواس عن نفسہ قال شیخ الاسلام جمیع ذلک مکروہ وعند علمائنا المقولہ سبحانہ وتعالی ومن الناس من یشتری لہو الحدیث جاء فی التفسیر ان المراد بہ الغناء واما حدیث انس رضی اللہ تعالی عنہ انہ کان ینشد الاشعار المباحۃ وہی التی فیہا الموعظۃ والحکمۃ ولا باس بانشاد بعد الاشعار ولو کان فی الشعر صفۃ امراۃ ان کانت بعینہا وہی حیۃ یکرہ وان کانت میتۃ لا یکرہ وان کانت غیر معینۃ لا یکرہ کذا فی الذخیرۃ وفی فتاوی قاضیخان وجامع المنوفی وعند الائمۃ الثلاثۃ رح قراءۃ القرآن بالالحان حرام وفصل الشافعی رضی اللہ تعالی عنہ فی ذلک فقال ان کان الالحان لا یغیر الحروف عن موضعہا ونظمہا جاز وان کانت تغیر لا یجوز وکذا قال مشائخنا رح وانہ یباح السماع ولکن ترد شہادۃ القوال والرقاص وفی التتمۃ ومن السحت ما یاخذ الشاعر علی الشعر والضحک للناس والسحر منہم ویحدث بمجازی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واصحابہ لا سیما باحادیث الیہم مثل الرستم واسفندیار وما یاخذہ المغنیۃ والنائحۃ والکاہنۃ والواسطۃ والوسیط والمتوسط لعقد النکاح والقواد والمصلح بین المتشاتمین وثمن الخمر والمسکر وعنب التیس وثمن جلود المیتات قبل الدباغ ومہر البغی واجر الحجام شرط او دفع جوز اجر الحجام ولکن قال ابو یوسف رح یرد وہو اصحاب جمیع المعارف ولا یعلم فیہ خلاف وفی الاجناس قال فی کتاب الکرابیۃ اما سالت ابا یوسف رح عن الدف انکرہ ہو فی غیر العرس مثل المراۃ فی منزلہا والصبی قال فلا اکرہہ وانا الذی یکرہ من ذلک اللعب الفاحش والغناء فی اکرہہ ولو بنی الرجل بامراتہ ینبغی ان یولم والولیمۃ حسنۃ ویدعو الاجیر ان والاصدقاء ویضع لہم طعاما ویتبع لہم ولا باس ان یکون لیلۃ العرس دف یضرب بہ یشتہر ذلک ویعلمن بہ النکاح وینبغی للرجل ان یجیب وان لم یفعل فہو اثم وان کان صائما اجاب وعن ابی حنیفۃ رح ان کان غیر صایم ثم اکل ولا باس بدعوا یومہ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس وفیہ ایضا نقل عن کتاب الکرابیۃ املاہ کرہ للرجل ان یدع دعوۃ جازہ وتحریہ اذا کانت عندہم العید او الولیمۃ وقال ابو یوسف رح احبہ الی ان لا یجیبہم ولیس ہو لاجرۃ الدعوۃ قلت وان کان ذلک فی جانب من المنزل وانت فی جانب قال احب الی ان لا یجیبہم ہکذا ذکر قول ابی حنیفۃ رح اثبتیت رح ہذا معطوف علی قولہ وذلت المسئلۃ کذا دل قول ابی حنیفۃ اثبتیت رح ان الملاہی کلہا حرام ہم لان الاستدلال بالمحرم یکون سق یعنی فی المباح لا یقول اثبتیت واللہ اعلم

م فصل فی اللبس سق ہذا فصل فی بیان احکام اللبس ہم قال لا یحل للرجال لبس الحریر ویحل للنساء لان النبی علیہ السلام نہی الرجال عن لبس الحریر والدیباج وقال انما یلبسہ من لا خلاق لہ فی الاخرۃ سق ہہنا حدیثان فالاول اخرجہ الجماعۃ

وکذا قول ابی حنیفۃ رح اثبتیت لان الاستدلال بالمحرم یکون

فصل فی اللبس

قال لا یحل للرجال لبس الحریر ویحل للنساء لان النبی علیہ السلام نہی الرجال عن لبس الحریر والدیباج وقال انما یلبسہ من لا خلاق لہ فی الاخرۃ

من حذيفة ومن البراء ابن عازب بخ محمد بن حذيفة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وقد تقدم قريبا وحديث البراء ابن عازب بخ امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه ومن الديباج والحرير والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه اهدى حلة سيراء الى باب المسجد فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اشتريت هذه فلبسته يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حلل فاعطى منها حلة لعمر رضي الله تعالى عنه فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت لعطارد ما قلت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم اكسكها لتلبسها فكساها عمر رضي الله تعالى عنه اخا له مشركا انتهى وبهذا الحاكم كان اخا كافرا من امه صرح بذلك في كتاب النساء ثم قال فكساها ثم اخا له من امه مشركا قيل ان اسمه عثمان بن حنيفة فاما اخوة زيد بن الخطاب فانه اسلم قبل عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه سعيد في الكبرى قوله والملابس اي والثياب اي الديباج اي والابريسم الخالص وهو اسم للثوب سداه وكمته ابريسم وقيل حرير غليظ قوله من لا خلاق له اي من لا نصيب له قوله صحافها جمع صحفة وهي القصعة قوله حلة سيراء بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف الراء الممدودة وبالمد وهي التي تكون فيها خطوط مضرة وهذا الحديث بعمومه يدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعا ولكن رخص للنساء بما ذكر حتى علم بالاستقراء ان الحرير حلال للرجال ايضا لانه صلى الله عليه وسلم صلى في مرط من حرير في حديث عريمة انه صلى الله عليه وسلم قبض اليه وعليه قباء من ديباج مزور بذهب فقال يا عريمة هذا حرام فاعطاه اياه اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار تعالى هذا ما استنبطه وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا والحديث الآخر رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي حديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا بعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يا حدى يديه حرير وباليمنى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم وفي حل لاناثهم ويروى حل لاناثهم

وانما حل للنساء بحديث آخر ش اي وانما حل لبس الحرير للنساء لهم وبهذا رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش اي الحديث الآخر رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يدل على ان لبسه حلال للنساء فيكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي وقال بعضهم حرام للنساء ايضا بعموم النهي وللعامة احاديث عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج يا حدى يديه حرير وباليمنى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم وفي حل لاناثهم ويروى حل لاناثهم

واعلم ان حديث علي هذا رواه اربعة وجهان احدهما من جهة اللبس فيه فرواه مسلم عن يزيد بن حبيب عن ابي رافع الصائغ عن عبد الله بن نريز انه سمع عليا رضي الله تعالى عنه بهذا اخرجه ابو داود والنسائي ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابن ابي الصعبة عن رجل من همدان يقال له ابو رافع عن ابي زرعة بهذا اخرجه النسائي وقال حديث ابن المبارك اولى بالصواب الا قوله عن رافع فان ابا رافع اولى بالصواب الوجه الثاني من جهة ابي اسحاق عن يزيد ابن ابي حبيب عن عبد العزيز ابن ابي الصعبة عن ابي رافع الصائغ ورواه مجاهد عن عمار عن يزيد ابن هارون ومن جهة اخرجه النسائي وعبد الرحيم بن سليمان ومن جهة اخرجه ابن ماجه وقال عن ابي رافع بالتعريف وذكر عبد الحق في احكامه هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني انه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون

وقال ابن القطان فی کتابہ ابو فلیح مجہول وعبد اللہ بن رزین مجہول حال وقال الشیخ فی الامام وعبد اللہ بن رزین ذکرہ
ابن سعد فی الطبقات الثمانیۃ وقال توفی سنۃ احدی وثمانین فی خلافۃ عبد الملک بن مروان ومن الصحابۃ الذین روا
حل الحریر للنساء وعمر بن الخطاب وابو موسی الاشعری وعبد اللہ بن عمر وعبد اللہ بن عباس وزید بن ارقم وابو امامۃ بن الاسعد
وعقبۃ بن عامر الجہنی رضی اللہ عنہم اما حدیث عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ فاخرجہ البزار فی مسندہ وقال حدثنا ابو داود بن سلیمان
ابو سلیمان المؤدب قال حدثنا عمر وبن جریر بن حازم ثنا اسماعیل بن ابی خالد عن قیس بن ابی حازم عن عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ
ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نضع علیہ سیتہ احادیث بدیۃ حریر وفی الاخری فذہب فتعال بذان حرام علی ذکور امتی حل
لاناثہم وہذا الحدیث لا نعلمہ رواہ اسماعیل عن قیس عن عمر الا عمر بن جریر لین الحدیث وقد احتمل حدیثہ وقد روی
ہذا الکلام عن غیر عمر ولا یعلم لہ روی من ذلک حدیثا ثابتا عند اہل النقل واما حدیث ابی موسی الاشعری رضی اللہ تعالی عنہ
فاخرجہ الترمذی والنسائی عن عبد اللہ بن عمر عن نافع عن سعید ابن ابی ہند عن ابی موسی الاشعری ان رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال حرم لباس الحریر والذہب علی ذکور امتی واحل لاناثہم قال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ احمد فی مسندہ
وابن ابی شیبۃ فی مصنفہ وقال ابن حبان فی صحیحہ خبر سعید بن ابی ہند عن ابی بردۃ عن ابی موسی ہذا اللباب معلول لا یصح وقال
الدارقطنی فی کتاب العلل وقد رواہ اسامۃ عن زید بن سعید بن ابی ہند عن ابی مرۃ مولی عقیل عن ابی موسی ورواہ عبید اللہ
بن عمر العمری عن نافع عن سعید بن ابی ہند عن رجل من ابی موسی قال وہذا اشبہ بالصواب لان سعید ابن ابی ہند
لم یسمع من ابی موسی المقبری عن ابی موسی وہم فی موضعین فی قولہ سعید المقبری وانما ہو سعید ورواہ سوید ابن ابی
العزیز عن عبید اللہ عن سعید بن ابی ہند وفی ترکہ نا فعا من الاسناد واما حدیث عبد اللہ بن عمر فاخرجہ اسحاق بن راہویہ
والبزار وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم وابن ابی شیبۃ فی مصنفہ والطبرانی فی معجمین حدیث عبد الرحمن بن زیاد بن
انعم الافریقی عن عبد الرحمن بن رافع عن عبد اللہ بن عمر وقال خرج النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفی احدی یدیہ ثوب من
حریر وفی الاخری ذہب فقال ان ہذین محرم علی ذکور امتی حل لاناثہم واما حدیث عبد اللہ بن عباس فاخرجہ البزار
فی مسندہ حدثنا ابراہیم الزیاد الصانع حدثنا محمد بن عبد اللہ الانصاری حدثنا اسمعیل بن مسلم عن عمرو بن دینار عن طاؤس
عن ابن عباس نحوہ سواء ورواہ الطبرانی فی معجمہ عن اسمعیل بن مسلم بہ واما حدیث زید ابن ارقم فاخرجہ ابن ابی شیبۃ فی
مسندہ ثنا سعید بن سلیمان حدثنا عباد حدثنا سعید بن ابی عروبۃ اخبرنا ابن ارقم اخبرتنی اشبہ بنت زید عن ابیہا قال
قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذہب والفضۃ والحریر حل لاناث امتی حرام علی ذکورہا واما حدیث واثلۃ بن الاسقع
فاخرجہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا اسمعیل بن قیراط حدثنا سلیمان بن عبد الرحمن حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثتنی اشبہ بنت ذوالعلۃ
عن ابیہا نحو حدیث زید بن ارقم سواء واما حدیث عقبۃ ابن عامر الجہنی فاخرجہ ابو سعید بن یونس فی تاریخ مصر حدثنا احمد بن
حماد وعنہ حدثنا سعید ابن مریم اخبرنا یحیی بن ایوب حدثنی الحسن بن ثوبان وعمرو بن الحارث عن ہشام بن ابی رقیۃ
سمعت مسلمۃ بن مخلد سمعت عقبۃ بن عامر الجہنی یقول سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول بلفظ حدیث زید ابن ارقم
انتہی ولما روی الترمذی من حدیث ابی موسی الاشعری قال فی الباب عن عمر وعلی وعقبۃ بن عامر وہانی وابن
وحذیفۃ وعبد اللہ بن عمرو وعمران بن الحصین وعبد اللہ بن الزبیر وجابر وابن سیحانۃ وابن عمرو البراء رضی اللہ عنہم انتہی
فالجمیع یکون سبعۃ عشر صحابیا وقد ذکرنا احادیث فحانیۃ وہم علی ابن ابی طالب وعمر ابن الخطاب وابی موسی الاشعری رضی اللہ تعالی عنہم

وعبد اللہ بن عمر وعبد اللہ بن عباس وزید بن ارقم وواثلہ بن الاسقع وعقبۃ ابن عامر رضی اللہ تعالی عنہم ونہی منہم قسمۃ نفس وہم انس بن مالک وحذیفۃ بن الیمان وعمران ابن الحصین وعبد اللہ ابن الزبیر وجابر ابن عبد اللہ وابو سریحۃ وعبد اللہ بن عمر والبراء ابن عازب وام ہانی رضی اللہ تعالی عنہم وبعض الناس کرہ للنساء ایضا لما حدث الخطابی من ابی بکرۃ عن ابی داؤد ومن شعبۃ قال اخبرنی ابو ولیسان قال سمعت ابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہما یخطب یقول یا ایہا الناس لا تلبسوا نساءکم الحریر فانی سمعت عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ یقول سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول من لبس الحریر فی الدنیا لم یلبسہ فی الاخرۃ قال ابن الزبیر من لا یلبسہ فی الاخرۃ لا یدخل الجنۃ ولم یرادہ ان ایجواب منہ الرجال دون النساء ولیس المراد منہ العموم بدلیل قولہ صلی اللہ علیہ وسلم حل لاناثہم فان قلت المحرم مع المسح اذا اجتمعا یجعل المحرم متاخرا کیلا یلزم المسح مرتین وہہنا لو تاخر قولہ ہذان حرامان احدیث یلزم النسخ مرتین فی حق الاناث فجعل قولہ حل لاناثہم مقدما قلت نے قولہ انما یلبسہ یحتمل ان یکون بیانا لقولہ حرامان علی ذکور امتی لان ہذا وعید لا بیان حکم فجعل علیہ تعلیلا للنسخ ولان قولہ ہذان احدیث نص لبیان التفرقۃ نے حق اہل والحرمۃ للذکور والاناث وقولہ انما یلبسہ من لا خلاق لہ فی الاخرۃ لبیان الوعید نے حق من لبس لا مام فکانا کالظاہر والنص راجح علی المظاہر او نقول الدلیل علی ان یقتضی اہل للاناث متاخر وہو استعمال الاناث من لدن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الی یومنا ہذا من غیر نکیر وہذا یۃ قاطعۃ علی تاخرہ وتکرار النسخ اذا کان بدلیل غیر متنع فان قلت وقع التعارض بین قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ہذان حرامان احدیث وبین نہیہ من لبس الحریر والدیباج فلم تر کتم العام بالخاص قلت لما تعارضا وجہل التاریخ جعل کانہما ورد امعا واذا جعلا تعارضا سقط العام بیانا للعام ولا یثبت العام فی قدر ما تناولہ الخاص کما فی قولہ سبحانہ وتعالی واحل اللہ البیع وحرم الربوا فان قلت قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ہذان حرامان اشارۃ الی حریتین فمن این العموم قلت المراد الجنس ولئن کان شخصا فغیرہ ملحق بہ فالدلالۃ ہم الان التحلیل عفو عش ہذا استثناء ومن قولہ لا یحل للرجال لبس الحریر ہم وبمقدارہ ثلثۃ اصابع او اربع عش ای مقدار المضمومۃ ثلثۃ اصابع او اربعۃ اصابع وفی التغنیۃ عمامۃ طرفہا قدر اربع اصابع ابریسم من اصابع عمر رضی اللہ تعالی عنہ تحلیس سدباء مرخص وقال تاج الشریعۃ بالدین اخر حسام الدین الشہید المعتبر قدر اربع اصابع علی ہہنا کما ہی لا اصابع السلف وقال الکرمانی اربع اصابع منشورۃ وقال الکرابیسی ہذا اولی وقال الحلوانی ثم وابو حامد للاجیع وقال تاج الشریعۃ مضمومۃ لا منشورۃ وقال الاستیجابی ثم فی الغایۃ کذلک وقال محمد لا یمنع فی التلثۃ لان ابا حنیفۃ رخص فی العلم فی عرض الثوب وقال صاحب المجتبی وہذا یدل علی ان التحلیل فی طولہ یکرہ وقال محمد فی الاصل الکبیر العلم فوای مقدار کان ہم کالاعلام والکفوف بالحریر عش والاعلام جمع علم الثوب ویقال ثوب مکفوف کف جیبہ واطراف کمہ الشبہی من الدیباج ہم لما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن لبس الحریر الا موضع اصبعین او ثلاث او اربع عش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم من قتادۃ عن الشعبی من سعید ابن غفلۃ ان عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ خطبنا بالجابیۃ یقال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی من لبس الحریر الموضع اصبعین او ثلاث او اربع وقال الدارقطنی لم یرفعہ عن الشعبی غیر قتادۃ وہو مدلس فما صلہ بلغہ عنہ وقد رواہ بیان ودواؤد بن ابی ہند وابن ابی السفر عن الشعبی عن سعید بن غفلۃ عن عمر قولہ قلت ورواہ النسائی موقوفا ہم اراد الاعلام عش اراد النبی صلی اللہ علیہ وسلم من قولہ الا موضع اصبعین او ثلاث او اربع الاعلام والدلیل علیہ ما اخرجہ ابن ماجۃ الا الترمذی قال عن بن عثمان النہدی قال اتانا کتاب

الا ان التقلیل عفو وہو مقدر بثلثۃ اصابع او اربع کالاعلام والمکفوف بالحریر کما روی انہ علیہ السلام نہی عن لبس الحریر الا موضع اصبعین او ثلاث او اربع اراد کالاعلام

عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن مع عتبۃ بن فرقد اذ رسمان ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم نہی عن الحریر الا ہکذا واشار باصبعہ الی تلیان الابہام قال ابو عثمان فیما علمنا یعنی الاعلام وتاد ابو داود وابن ماجۃ فیہ الا ہکذا واہکذا اصبعین وثلاثۃ واربعۃ ہ وعنہ صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم عن عبد اللہ بن عمر عن مولی بنت ابی بکر قال قالت رایت ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما فی السوق وقد اشتری ثوبا شامیا فرای فیہ خیطا احمر فرده فاثبت اسما فذکرت ذلک لہما فقالت باجارتہ نا ولینی جبۃ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم فاخرجت لہ جبۃ طیالستہ کسروانیہ لہا لبنۃ دیباج وفرجاہا مکفوفان بالدیباج فقالت کانت ہذہ عند عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا حتی قبضت فلما قبضت اخذتہا وکان النبی صلے اللہ علیہ وسلم یلبسہا فنحن نغسلہا للمرضی یستشفی بہا رواہ ابو داود ولفظ فاخرجت لہ جبۃ مکفوفۃ الجیب والکمین والفرجین بالدیباج ورواہ البخاری فی کتاب المفرد فی الادب ولفظ اخرجت لاسماء رضی اللہ تعالی عنہا جبۃ طیالسۃ لہا لبنۃ شبر من دیباج وان فرجہا مکفوفان بہ فقالت ہذہ جبۃ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم کان یلبسہا للوفد وللجمعۃ قولہ جبۃ طیالسۃ والدلیل علیہ الروایۃ الاخری وقولہ کسروانیۃ نسبۃ الی کسری وزیدت فیہ النون علی غیر القیاس قولہ لہا لبنۃ بضم اللام ومن الصحیح اللبنۃ جمعان للقصر وفی العباب جربان للقمیص بالضم والتشدید وہو فارسی معرب وہو بالفارسیۃ کسربون ہ قال ولاباس بتوسده والنوم علیہ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای القدوری ولاباس بتوسد الحریر وہو ان تجعلہ وسادۃ ای مخدۃ یقال توسدت الشیء اذا جعلتہ تحت راسک والنوم علیہ اذا جعلتہ فراشا ینام علیہ او یقعد ہم وقال الکرخی ش ای وقال ابو یوسف ومحمد یکرہ ذلک ویستوی فیہ الرجل والمراۃ بخلاف اللبس ذکرہ فی الخلاصۃ وقالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم حرام للرجال دون النساء ہ وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف ش وصورتہ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ انہ لایکرہ ذلک کلہ ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف کما تری وہو من اوہامہ ہ وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ ش وذکرہ الکرخی فی مختصرہ قول ابی یوسف مع محمد وتبعہ القدوری علی ذلک وکذا ذکرہ ابو عاصم العامری وذکر الفقیہ ابو اللیث قول ابی یوسف مع ابی حنیفۃ فی شرح الجامع الصغیر ہ وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب ش یعنی الاباس بہ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد ہم العمومات ش ای عمومات الاحادیث التی مر ذکرہا فی تحریم الحریر لانہا تشمل اللبس والتوسد والافتراش جمیعا ہ ولانہ من زی الاکاسرۃ والاجابرۃ والتشبہ بہم حرام ش ای ولان کل واحد من التوسد والنوم علیہ من زینت الاکاسرۃ وہو جمع کسری بفتح الکاف وکسرہا وہو اسم کل من ملک فارس من العجم والاجابرۃ جمع جبار وہو المتکبر والتشبہ بہم حرام لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم ہ قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ ایاکم وزی الاعاجم ش ہذا الاثر رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث شعبۃ عن قتادۃ قال سمعت ابا عثمان یقول اخبرنا کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن بآذربیجان مع عتبۃ ابن فرقد انا بعد فاشرفوا وارتدوا فیعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراویلات وعلیکم بلبس ابیکم وایاکم والتنعم وزی العجم وعلیکم بالشمس فانہا حمام العرب وبعدوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانتضلوا انما ینہاد نزلوا علی الخیل وایاکم والنبی صلے اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر الا ہکذا وضم اصبعہ السبابۃ والوسطی واخرجہ البیہقی فی شعب الایمان عن الحاکم بسندہ عن الحارث بن ابی اسامۃ حدثنا ابو النضر ثنا شعبۃ ابن سلم واخرجہ مسلم

وعنہ علیہ السلام انہ کان یلبس جبۃ مکفوفۃ بالحریر قال ولاباس بتوسدہ والنوم علیہ عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش ای القدوری ولاباس بتوسد الحریر وہو ان تجعلہ وسادۃ ای مخدۃ یقال توسدت الشیء اذا جعلتہ تحت راسک والنوم علیہ اذا جعلتہ فراشا ینام علیہ او یقعد ہم وقال الکرخی ش ای وقال ابو یوسف ومحمد یکرہ ذلک ویستوی فیہ الرجل والمراۃ بخلاف اللبس ذکرہ فی الخلاصۃ وقالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم حرام للرجال دون النساء ہ وفی الجامع الصغیر ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف ش وصورتہ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ انہ لایکرہ ذلک کلہ ولم یذکر فیہ قول ابی یوسف کما تری وہو من اوہامہ ہ وانما ذکرہ القدوری وغیرہ من المشائخ ش وذکرہ الکرخی فی مختصرہ قول ابی یوسف مع محمد وتبعہ القدوری علی ذلک وکذا ذکرہ ابو عاصم العامری وذکر الفقیہ ابو اللیث قول ابی یوسف مع ابی حنیفۃ فی شرح الجامع الصغیر ہ وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب ش یعنی الاباس بہ عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد ہم العمومات ش ای عمومات الاحادیث التی مر ذکرہا فی تحریم الحریر لانہا تشمل اللبس والتوسد والافتراش جمیعا ہ ولانہ من زی الاکاسرۃ والاجابرۃ والتشبہ بہم حرام ش ای ولان کل واحد من التوسد والنوم علیہ من زینت الاکاسرۃ وہو جمع کسری بفتح الکاف وکسرہا وہو اسم کل من ملک فارس من العجم والاجابرۃ جمع جبار وہو المتکبر والتشبہ بہم حرام لقولہ صلے اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم ہ قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ ایاکم وزی الاعاجم ش ہذا الاثر رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث شعبۃ عن قتادۃ قال سمعت ابا عثمان یقول اخبرنا کتاب عمر رضی اللہ تعالی عنہ ونحن بآذربیجان مع عتبۃ ابن فرقد انا بعد فاشرفوا وارتدوا فیعلوا وارموا بالخفاف واقطعوا السراویلات وعلیکم بلبس ابیکم وایاکم والتنعم وزی العجم وعلیکم بالشمس فانہا حمام العرب وبعدوا واخشوشنوا واخلولقوا وارموا الاغراض وانتضلوا انما ینہاد نزلوا علی الخیل وایاکم والنبی صلے اللہ علیہ وسلم نہانا عن الحریر الا ہکذا وضم اصبعہ السبابۃ والوسطی واخرجہ البیہقی فی شعب الایمان عن الحاکم بسندہ عن الحارث بن ابی اسامۃ حدثنا ابو النضر ثنا شعبۃ ابن سلم واخرجہ مسلم

ذکر قول محمد وحدہ ولم یذکر قول ابی یوسف واما ذکر الفقیہ ابو اللیث وغیرہ من المشائخ وکذا الاختلاف فی ستر الحریر وتعلیقہ علی الابواب لہما العمومات ولانہ من زی الاکاسرۃ والجبابرۃ والتشبہ بہم حرام وقال عمر رضی اللہ عنہ ایاکم وزی الاعاجم

فی صحیحہ بلفظ ولا یلبس والتنعم وزی اہل الشرک ولبوس الحریر انتہی ولو استدل المصنف بمنعہا بحدیث حذیفۃ لکان اولی وہو ما اخرجہ البخاری عن ابن ابی لیلی عن ابی حذیفۃ قال نہانا النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان نشرب فی انیۃ الذہب والفضۃ وان ناکل وعن لبس الحریر والدیباج وان یجلس علیہ وہو من اداب البخاری ثم اجاد الحمیدی ذکرہ وذکرہ صاحب الجمع بین الصحیحین وہذا صریح فی تحریم الجلوس علیہ فاذا کان الجلوس علیہ حراما فالتوسد مثلہ قولہ معدودا ای متشہد یعنی فی النفسق والحسومۃ قولہ احسوا شنوا الحسوا من الشیء اذا اسدق حسوسہ وہو صفیۃ المبالغۃ وقولہ واحلوا العوام من حلۃ الرسم فاذا استوی بالارض ہم ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم جلس علی مرفقۃ حریر ش ہذا لم یثبت عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم اصلا ولا ذکرہ احد من ارباب الاصل لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف والمرفقۃ بکسر المیم وسادۃ الاتکا حدیث حذیفۃ الذی ذکرناہ حدیث صحیح یرد ہذا ہم وقد کان علی بساط عبد اللہ بن عباس ہم مرفقۃ لکن حریر ش ہذا اخرجہ ابن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ ابن عباس رض قال حدثنا ابو نعیم الفضل بن دکین حدثنا سعد عن راشد مولی بنی عامر قال رایت علی فراش ابن عباس رض مرفقۃ من حریر اخبرنا عبد الوہاب بن عطاء حدثنا سعید بن ابی العلاء عن موزع النہدی قال دخل علی عبد اللہ بن عباس وہو متکئ علی مرفقۃ حریر وسعید بن جبیر رضی اللہ تعالی عنہ جالس وہو یقول لہ انظر کیف یحدث عنی فانک حفظت عنی کثیرا ہم لان التقلیل من الملبوس مبین کالاعلام فکذا التقلیل من اللبس والاستعمال ش وہو التوسید والافتراش لانہ لیس باستعمال کامل ہم واجابوا کونہ نموذجا جاء علی ما عرف ش اجابوا بین التقلیل من اللبس والتقلیل من الملبوس کونہ نموذجا یرید بہ ان المستعمل یعلم بہذا المقدار وما وعدلہ فی الاخرۃ منہ لیرغب فی تحصیل سبب توصلہ الیہ والنوفج بفتح النون معرب نمودہ وکذا الانموفج بفتح الہمزۃ وضم العین والنموذج مثال الشیء الذی یعلم علیہ وبغیر الہمزۃ وہو الصواب فان قیل المجلوس علی کرسی الفضۃ لا یکون لابسا فکیف یکون مرتکبا ایضا فی الاصح وقد حمل التقلیل منہ وہو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا التقلیل الا لیکون انموذجا فاذا اتعقب مقصودا یکون حراما کالخاتم وہذا لان الحریر لباس اہل الجنۃ قال اللہ تعالی ولباسہم فیہا حریر فوجب اطلاق التقلیل منہ وہو العلم والتقلیل من لبسہ وہو الافتراش لیکون انموذجا الی ذلک الکثیر الکامل فانا الفضۃ فلا یکون لباسا فی الدار الاخرۃ وانما یکون منہا الکراسی ونحوہا فاوطلقنا الصاغینا مطلقا ومن الشیء لا یصلح انموذجا وفی الحقائق واکثر مشائخنا اخذوا بقولہما لان الملوک للتجمل ونقل فخر الاسلام عن نوادر ہشام عن محمد رحمہ اللہ قال اکرہ یکرہ الدیباج والابریسم وفی الفتاوی الصغری ولا بأس بسکنی الحریر عند ابی حنیفۃ ہم قال رحمہ اللہ ولا بأس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عندہما ش ای قال القدوری رح وقد فسر الحریر والدیباج قولہ عندہما ای عند ابی یوسف ومحمد ہم لما روی الشعبی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب ش ہذا لم یثبت عن الشعبی واسمہ عامر بن شراحیل وہو من التابعین المکثرین روی لہ الی الشعبی جبل بالیمن ذو شعبی وکان ولد بہ لست سنین مضت من خلافۃ عثمان ومات سنۃ خمس ومائۃ وہو ابن سبع وسبعین سنۃ ولکن روی ابن عدی فی الکامل من حدیث نصر عن عیسی بن ابراہیم ابن طہمان الہاشمی عن موسی بن حبیب عن الحکم بن عتیبۃ وکان من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال رخص رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی لباس الحریر عند القتال فذکرہ عبد الحق فی الاحکامہ بعیبہ ہذا وقال انہ ضعیف عندہم متروک وقال ابن القطان فی کتابہ ولقتہ لا یحتج بہ وعیسی ضعیف وموسی بن حبیب ضعیف ایضا وروی ابن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ عبد الرحمن بن عوف اخبرنا القاسم بن مالک المزنی عن اسمعیل بن مسلم

وله ما روی انه علیه السلام جلس علی مرفقة حریر وقد کان علی بساط عبد الله بن عباس رضی الله عنهما مرفقة حریر وکان التقلیل من الملبوس سلم کالاعلام فکذا التقلیل من اللبس والاستعمال الجامع کونه نموذجا علی ما عرف

قال ولا بأس بلبس الحریر والدیباج فی الحرب عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لا یجوز لما روی الشعبی رحمه الله ان علیه السلام رخص فی لبس الحریر والدیباج فی الحرب

من احسن قال کان المسلمون یلبسون الحریر فی الحرب ھم ولان فیہ ضرورۃ ش ای فی لبس الحریر فی الحرب ھم فان الخالص منہ ادفع لمعرۃ السلاح ش ای شدتہ وقیل المعرۃ المار الاذی مفعلہ من العرو ھو الحرب او من عرۃ اذا الطخہ بالمعرۃ و ھو السرقین و ھو بضم المیمین المھملۃ وتشدید الواو فی الصواب المعرۃ والعرا البعر والسرجین وسلخ الطیر وھیب فی صبن العدو ولبریقہ ش ولمعانہ وبقولہما قال بن الماجشون المالکی ورخص ابن القاسم المالکی الاعلام منہ فی ارض العدو ھم فیکرہ عند ابی حنیفۃ رح لانہ لافصل فیما رویناہ ش اراد بہ قولہ ہذان حرامان علی ذکور امتی یعنی انہ عام ولم یفصل بین الحرب وغیرہ ھم والضرورۃ اندفعت بالمخلوط وھو الذی سداہ حریر ولحمتہ غیر ذلک ش فلا حاجۃ الی المصیر الی الحریر الخالص والمخلوط وانکان حریرا فی الحکم فیہ شبہ العزل فکان دون الحریر الخالص والضرورۃ اندفعت بالاقل فلا یصار الی الاعلی والبریق یکون بظاہرہ والاجود یکون علی الظاہر وبہ تندفع معرۃ السلاح ھم والمخطور للاستباح الا لضرورۃ ش ای الحرام لا یباح الا عند الضرورۃ ولا ضرورۃ ہھنا لانہا تندفع بالمخلوط کما ذکرنا ھم وما رواہ محمول علی المخلوط ش ہذا جواب عما رویا من حدیث الشیخین وانما حمل علی المخلوط توفیقا بین الدلیلین ہذا الذی ما فیہ الشراح ولکن الجواب عنہ انہ فیہ صحیح ولا ثابت اصلا نعم یجاب بما ذکرہ ابن حدیث الحکم بن عمیر واشہ الحسن عن تقدیر صحتہما وبقول ابی حنیفۃ رح قال اکثر اہل العلم ھم قال ولا باس بلبس ما سداہ حریر ولحمتہ غیر حریر کالقطن والخز فی الحرب وغیرہ ش ای قال فی الجامع الصغیر والخز بفتح الخاء وتشدید الزای المعجمتین وھو صوف حیوان من الماء وقال تاج الشریعۃ الخز ثوب سداہ حریر ولحمتہ شعر حیوان یکون من الماء وقیل الخز سبتد یا بالحمیر یکما تالہ الاسف وہذا الحکم لا خلاف فیہ لاحد من الائمۃ ھم لان الصحابۃ رضی اللہ تعالے عنہم کانوا یلبسون الخز وا الخز مسدی بالحریر ش فیہ آثار منہا ما رواہ البخاری فی کتابہ المفرد فی القضاۃ خلف الامام حدثنا مسدد حدثنا ابن عوانۃ عن قتادۃ عن رواۃ قال رایت عمران بن الحصین یلبس الخز ومنہا ما رواہ ابن ابی شیبۃ رح فی مصنفہ حدثنا اسمعیل بن علیۃ عن یحیی عن ابن ابی اسحاق رح قال رایت علی انس بن مالک رض مطرف خز رواہ عبد الرزاق رح اخبرنا معمر عن عبد الکریم الجزری قال رایت علی انس ابن مالک رض جبۃ خز وانا اطوف بالبیت مع سعید بن جبیر ومن طریق عبد الرزاق رح رواہ البیہقی فی شعب الایمان ومنہا ما رواہ ابن ابی شیبۃ رح ایضا حدثنا ابو الاحوص عن ابن اسحاق عن العرا بن حریث رح قال رایت نسیں بن علی رض اللہ تعالے عنہما وعلیہ کساء خز ورواہ البزاز فی مسندہ حدثنا محمد بن عبد اللہ الحضرمی حدثنا یحیی بن عبد الحمید الحمانی حدثنا المطلب بن زیاد عن النعمان رح قال رایت الحسین بن علی رضی اللہ تعالے عنہما وعلیہ عمامۃ خز وقد اخرج شعرہ من تحت العمامۃ ومنہا ما اخرجہ الحاکم رح فی مستدرکہ عن سفیان عن عمرو بن دینار رح سمع صفوان بن عبد اللہ بن صفوان رح یقول استاذن سعد علی ابن عامر وعلیہ مرافق من حریر فامر بہا فرفعت فدخل سعد رح وعلیہ مطرف خز فقال لہ ابن عامر استاذن علی وعلیک مرافق من حریر فامر بہا فرفعت فقال لہ نعم الرجل انت یا ابن عامر وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ ومنہا ما اخرجہ عبد الرزاق رح عن عبد اللہ بن عمر العمری اخبرنی وہب بن کیسان قال رایت ستۃ من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یلبسون الخز سعد بن وقاص رض وابن عمر وجابر بن عبد اللہ وابو سعید وابو ہریرہ وانس بن مالک رضی اللہ تعالے عنہم ومنہا ما اخرجہ البیہقی رح فی الشعب عن عبد السلام بن حرب عن مالک بن دینار عن عکرمۃ عن ابن عباس رض انہ کان یلبس الخز

ولان فیہ ضرورۃ قال الخالص منہ ادفع لمعرۃ السلاح وھیب فی عین العدو ولبریقہ وبقولہ عن ابی حنیفۃ رح لانہ لا فصل فیما رویناہ والضرورۃ اندفعت بالمخلوط وھو الذی سداہ حریر ولحمتہ غیر ذلک والمخطور للاستباحۃ لا لضرورۃ وما رواہ محمول علی المخلوط قال وکان حریر یلبس ما سداہ حریر ولحمتہ غیر حریر کالقطن والخز فی الحرب وغیرہ کان الصحابۃ رضی اللہ تعالے عنہم کانوا یلبسون الخز والخز مسدی بالحریر

وقال انما یکرہ المصمت من الحریر ومنہا ما اخرجہ ابن ابی شیبۃ حدثنا ابو داؤد الطیالسی عن عمران العلمان اخبرنی عامر قال رایت علی بن ابی قتادۃ مطرف خز ورایت علی ابی ہریرۃ مطرف خز ورایت علی ابن عباس مالا احصی ومنہا ما اخرجہ ابن ابی شعب ایضا حدثنا علی بن شیبان ح وحدثنا علی عبید بن ابی اوفا مطرف خز ورواہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا عبد الحمید بن عبد الرحمن اسمعی عن ابی سعید الثقفی قال رایت عبد اللہ بن ابی اوفی وعلیہ برنس خز ومنہا ما اخرجہ ابن ابی شیبۃ ایضا حدثنا وکیع عن غنیۃ بن عبد الرحمن عن ابیہ قال کان لابی بکرۃ مطرف خز سداہ حریر فکان یلبسہ ورواہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا یزید بن ہارون اخبرنا عتبۃ بن عبد الرحمن المعنی ومنہا ما اخرجہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا ذکریا بن یحیی الساجی حدثنا یزید بن احرم حدثنا معاذ بن ہشام حدثنی ابی عن یونس عن عمار بن ابی عمار قال رایت زید بن ثابت وابن عباس وابا ہریرۃ وابا قتادۃ رضی اللہ تعالی منہم یلبسون مطرف الخز ذکرہ فی ترجمۃ ابی قتادۃ واسمہ الحارث بن ربعی ومنہا ما اخرجہ البیہقی فی الشعب عن عبد اللہ بن محمد بن اسماء قال حدثنی مویریۃ ابن اسماء بن نافع مولی ابن عمر رضی اللہ عنہ کان ربما یلبس المطرف الخز ثمن قمیصہ درہم ومنہا ما اخرجہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ اخبرنا الفضل بن موسی حدثنا الحمید بن عبد الرحمن قال رایت ثابت بن یزید وہو ابن اربع وتسعین سنۃ وکان جلدا مستدلا وکان علیہ کساء خز وجبۃ خز ومطیقۃ خز متلفعا بہا ومنہا ما اخرجہ اسحاق ایضا اخبرنا المغل بن ذکین الملائی حدثنا مطر بن خلیفۃ مولی عمر بن حریث قال رایت علی عمر بن حریث مطرف خز ومنہا ما اخرجہ النسائی فی کتاب المکنی اخبرنا احمد بن علی بن سعید حدثنا یحیی بن معید حدثنا محمد بن یزید اخبرنا ابو الفلج حارثۃ قال رایت انا رجلا من اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعلیہ مطرف خز ومنہا ما اخرجہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمۃ اخبرنا ثابت البنانی ان عابد بن عمر وکان یلبس الحریر ومنہا ما اخرجہ الطبرانی فی کتاب مسند الشامیین حدثنا یحیی بن عبد الباقی حدثنا ادریس ابن ابی المنا حدثنا فریح بن عطیۃ حدثنا ابراہیم بن ابی علقمۃ قال رایت بن ام حزام اخبرنی انہ صلی الی القبلتین مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کساء خز وابن حزام اسمہ عبد اللہ وہو ابن امراۃ عبادۃ بن الصامت رضی اللہ تعالی عنہ اخبرنا الواقدی ومنہا ما اخبرہ واہ فیہ ایضا حدثنا محمد بن عیسی بن المنذر حدثنا الی حدثنا ابی عن ابیہ عن ابن ابی ذئب قال اخبرنی عبید اللہ قال ادرکت رجلا من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقال لہ قتیس فرایت علیہ ثوب خز ومنہا ما اخرجہ ابن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ اخبرنا الواقدی حدثنا ابن ابی سبرۃ عن مروان ابن ابی سعید بن المعلی حدثنی الاعرج عن محمد بن ربیعۃ بن الحارث قال رایت علی عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی مطرف خز ثمن مائتی درہم ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد فی سننہ من حدیث عبد اللہ بن سعد الزہری عن ابیہ قال رایت رجلا بنجارستی علی بغلۃ بیضاء علیہ عمامۃ خز سوداء وقال کسانیہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وذکر عبد الحق فی احکامہ من جہۃ ابن داؤد وسکت عنہ ومعقبۃ بن القطاع فقال وعبد اللہ بن سعد وابوہ والرجل الذی ادعی الصحبۃ کلہم لا یعرفون اما سعد ولد عبد اللہ لا یعرف وروی عنہ غیر ابنہ عبد اللہ ہذا الحدیث الواحد واما ابنہ عبد اللہ فقد روی عنہ جماعۃ ولہ ابن یقال لہ عبد الرحمن بن عبد اللہ ابن سعد اللہ ابن سعد الذی مشکی مروزی صدیق ولہ ابن اسمہ احمد ابن عبد الرحمن بن عبد اللہ بن سعد وہو شیخ لابی داؤد عنہ یروی ہذا الحدیث وجماعۃ حدیث مرفوع اخرجہ ابو داؤد فی سننہ من تصحیف عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال انما نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن الثوب

المعصفر من الحریر فاما العلم من الحریر وسدی الثوب فلا باس وخصیف بن عبد الرحمن ضعفہ غیر واحد فان قلت اخرج ابو داؤد ایضا فی سننہ من مطیۃ بن قیس من عبد الرحمن بن غنم حدثنی ابو عامر وابو مالک الاشعری عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لیکونن من امتی اقوام یستحلون الخز والحریر وذکر کلاما قال یمسخ منہم قردۃ وخنازیر الی یوم القیمۃ وذکرہ البخاری فی صحیحہ تعلیقا فقال فی کتاب الاشربۃ وقال ہشام بن عمار حدثنا صدقۃ بن خالد عن عبد الرحمن بن یزید بن جابر عن عبد الرحمن بن غنم بہ فسلسل ورواہ البزار فی والاسماعیلی فی صحیحیہما المخرجین علی الصحیح بہذا الاسناد قلت قال عبد الحق فی احکامہ وقد روی ہذا الوجہین یستحلون الخز بجار مہملۃ وراء مہملۃ قال وہو الزنا وروی بجاء وزای قال الاول ہو الصواب وقال الاصمعی الخز بکسر الخاء وتخفیف الزاء المعجمتین واصلہ الخز الذی یعمل من الوبر والشعر ثم سمی بہ کل ما نسج کذلک قالوا اخراج فان کانت روایۃ المعلقین صحیحۃ فلا کلام وان کانت غیرہا فاجواب انہ محمول علی ما کان سداہ خیوطا ولحمتہ حریرا فہذا حرام لان الاعتبار للحمۃ والنسج وذکر فی الآثار ما کان سداہ حریرا ولحمتہ خزا علی ما قال المصنف والخز سدی بالحریر وہو الذی یباع لبسہ فافہم وقولہ الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج والنسج باللحمۃ فکانت ہی المعتبرۃ دون السدی مثل ان الشیء انما تعلق وجودہ بعلۃ ذات وصفتین یضاف الی احدہما وجودا وقال فی تعلیل ہذہ المسئلۃ ان السدی یصیر مستورا باللحمۃ فکان بمنزلۃ الحشو بخلاف ما لو کانت لحمتہ من الحریر لان اللحمۃ تکون علی ظاہر الثوب ترمی وتتشاہ ویلاقی البشرۃ فکان تدثیا باللبس ہذا نقل عن الامام ابی منصور الماتریدی وہذہ النکتۃ تقتضی ان اسداہ اذا کان ظاہرا کالعتابی یکرہ لبسہ وہذہ النکتۃ الاولی تقتضی اباحۃ العتابی ونحوہ ثم قال ابو یوسف رحمہ اللہ اکرہ ثوب القز یکون القز بین الغزو الظہارۃ **مش** بکسر الطاء وہو ضد البطانۃ بکسر الباء والقز اسم للحریر التی وفی العباب القز من الابریسم یعرب قال بن دریدعرفی ہم ولا ادری بحشو القز اسبال الثوب ملبوس او الحشو غیر ملبوس **مش** اراد بالحشو الذی یحشی بین الظہارۃ والبطانۃ **م** قال وما کان لحمتہ حریرا وسداہ غیر حریر **مش** ای قال فی الجامع الصغیر قولہ غیر حریر مثل القطن ونحوہ **م** لا باس بہ فی الحرب **مش** ای فلا باس بلبسہ فی الحرب **م** للضرورۃ ویکرہ فی غیرہا لانعدامہا **مش** ای فی غیر الحرب لانعدام الضرورۃ **م** والاعتبار للحمۃ علی ما بینا **مش** اراد بہ قولہ لان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج واللحمۃ وفی الذخیرۃ ذکر ہشام انہ لم یر بالالباس المرتفع حدا وقال خرج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذات یوم وعلیہ رداء قیمتہ اربعۃ الاف درہم ودخل علیہ رجل من اصحابہ وعلیہ ردائہ الاخر فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ اذا انعم علی عبد احب ان یری اثار نعمتہ علیہ وابو حنیفۃ رح کان یرتدی بردا قیمتہ اربعۃ مائۃ دینار واباح اللہ سبحانہ وتعالی الزینۃ بقولہ سبحانہ وتعالی قل من حرم زینۃ اللہ قیل لابی حنیفۃ رح الیس ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ کان یلبس قمیصا کان علیہ کذا وکذا رقعۃ قال ذلک کان حکمۃ وہو امیر المومنین رض فلو لبس ثیابا نفیسۃ او اتخذ لنفسہ الوانا من الطعام لنالہ الحشمۃ یقتدوا بہ فی ذلک وربما لا یکون لہم فیاخذہ ظلما فاختار ذلک لہذہ المصلحۃ وکان ابو حنیفۃ رح یکرہ للرجال لبس الثوب المعصفر والمزعفر وقیل لا باس بہ وذکر محمد رح فی السیر الکبیر لا باس ان ینقش بینہ وتجعل بالثیاب الفاخرۃ والاوانی الخ ثم لا یجعلہ کاستار الکعبۃ ولکن یوزر بہا وروی عن الثلاثۃ بالابریسم لا یجوز الا فی استار الکعبۃ والستر الذی فیہ صور لا یجوز ومن بعض اصحاب الشافعی رح کان للحاجۃ لا باس بہ کستر علی الباب وکذا لو کانت الصورۃ صغیرۃ لا تبدو للناظر یجوز لاجل

فان الثوب انما یصیر ثوبا بالنسج واللحمۃ فکانت ہی المعتبرۃ دون السدی قال الاتقانی وقال ابو یوسف اکرہ ثوب القز یکون سداہ القز وظہارتہ وبطانتہ حشوا القز یاسا لان الثوب ملبوس والحشو غیر ملبوس قال وما کان لحمتہ حریرا وسداہ غیر حریر لا باس فی الحرب للضرورۃ ویکرہ فی غیرہا لانعدامہا والاعتبار للحمۃ علی ما بینا

بالا واقي من الذهب والفضة بث ط ان لا يريد التفاخر والتكابر لان فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره النكة من الحرير ومن ابي يوسف يكره وبه قال مالك ح واختلف في عصب الخراج بالحرير وقيل لا يحل استعمال منطقة ومنه وسلطان وتقليد سيف ذا لم يلبغها عرضها قدر اصابع كذا في المجتبى وفي القنية قال القاضي عبد الجبار اما العمامة الطويلة وليس الثياب الواسعة بيان لحق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون النساء هم قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ش اي قال القدوري في مختصره هم لما روينا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي ومن الناس من ابا ح التختم بالذهب لما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت في يد البراء خاتما من ذهب فقيل له يقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسنة قال اليس ما كساك الله عز وجل ورسوله وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة ابن عبد الله خاتما من ذهب وحدث الطحاوي باسناده رايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من ذهب وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى سعيد بن العاص قيل وفي يده خاتم من ذهب لان النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنية الذهب والفضة سواء ثم لا جواز التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة فاحدث البخاري حتى في الصحيح مسندا الى نافع من ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب جعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيه محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتخذ الناس مثله فلما راهم اتخذ وما رمى به وقال لا البسه ابدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر فلبسه الخاتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ابو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان في بير اريس ورواه الطحاوي ايضا باسناده الى البراء قال شهدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب ورواه ايضا باسناده الى عمران ابن الحصين ح وابي هريرة قالا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خاتم الذهب والترجيح للحرم وما رووا كان قبل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للحرم بالذهب على التختم بالفضة فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص ويكون منسوخا بما روينا فبقي الذهب على الحرمة هم ولا بالفضة ش اي ولا يجوز الرجال التحلي بالفضة هم لانها في معناه ش اي لان التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب هم الا بخاتم الفضة ومنطقة وحلية السيف ش هذا استثنى من قوله ولا يجوز للرجال اداء الا التختم بخاتم والمنطقة بكسر الميم وهي التي يسميها العجم كمربند وحلية السيف قوله من الفضة بيان فللثلاثة المذكورة اما التختم من الفضة فلما رواه الائمة الستة في لتبعه عن ابن شهاب الزهري عن انس بن مالك رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من فضة لفص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الائمة الثلاثة ايضا الا ابن ماجه وعن قتادة عن انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرون كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة ونقش فيه محمد رسول الله صلعم فكان في يده حتى قبض وفي يد ابي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان ست سقط منه في بير اريس ثم امرها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه واما المنطقة من الفضة فلما روى الواقدي في كتاب المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم قال ما علمنا احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي غازوا على النصب يوم احد فاخذوا اما اخذ وا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حتى غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم ابن ثابت ان ابي الاقلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون دينارا سدها على حقوته تحت ثيابه وعباد بن بشر نجاء بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فقتلهما رسول الله صلى الله عليه وسلم

فال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة

ذلک ولم یخمسہ فان قلت ہذا لایدل علی اباحۃ المنطقۃ لانہ یجوز ان یکون ہذا نظیر ما اعطی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خمس من الدیباج الذی اہدی لہ ونظیر ما اعطی علیا رضی اللہ تعالی عنہ حریرا وامرہ ان یقطعہ خمر الفواطم الاربع ولم یجمع خمارا وہی ما یغطی المراۃ بہا راسہا والفواطم جمع فاطمۃ وہو ام علی رضی اللہ تعالی عنہ واسمہا فاطمۃ وفاطمۃ الزہرا وفاطمۃ بنت حمزۃ بنت عتبۃ بن ربیعۃ قلت ہذا احتمال والاصل ان یکون قد اعطاہ لاستعمال ولئن سلمنا یقول الراوی شد بہا علی حقربۃ یدل علی اباحۃ استعمالہا وذلک لانہ صلی اللہ علیہ وسلم راہ یفعلہ ولم ینہ علیہ اذ لو کان حراما لانکرہ علیہ علی ان الشیخ ابا الفتح ابن سید الناس المعمری ذکر فی کتاب عیون الاثر وقال کان للنبی صلی اللہ علیہ وسلم منطقۃ من ادیم مشہور حلقہا وابزیمہا وطرفہا فضۃ واما حلیۃ السیف فلماوردی ابوداؤد والترمذی فی الجہاد والنسائی فی الزینۃ من جریر بن حازم عن قتادۃ عن انس قال کانت قبیعۃ سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضۃ وفی لفظ للنسائی کان سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقبیعۃ سیف فضۃ وما بین ذلک حلق وفضۃ وقال الترمذی حدیث حسن غریب وہکذا رواہ ہمام عن قتادۃ عن انس وبعضہم رواہ عن قتادۃ عن انس ورواہ من قتادۃ عن سعید بن ابی الحسن قال کانت قبیعۃ سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فضۃ وحدیث ہمام الذی اشار الیہ ہو مسند النسائی اخرجہ عن عمرو بن عاصم عن ہمام وجریر من قتادۃ وقال النسائی ہذا حدیث منکر والصواب قتادۃ مرسلا ورواہ عن ہمام غیر عاصم بن عمر وانتہی وہذا المرسل الذی اشار الیہ اخرجہ ابوداود والنسائی عن ہشام الدستوائی عن قتادۃ عن سعید بن ابی الحسن قال کانت نذکرہ وقال عبد الحق فی احکامہ الذی اسندہ ثقۃ وہو جریر بن حازم انتہی وقال الدارقطنی فی علله ہذا حدیث قد اختلف فیہ علی قتادۃ فرواہ جریر بن حازم عن قتادۃ عن انس قال کانت حلیۃ سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فضۃ فکذلک عمرو بن عاصم عن ہمام عن قتادۃ عن انس ورواہ ہشام الدستوائی ورواہ نضر بن طریق عن قتادۃ عن سعید بن ابی الحسن انتہی الحسن مرسلا انتہی واخرج الترمذی ایضا من طالب بن حجر من ہود بن عبد اللہ بن سعد عن جدہ مرثدۃ الحضرمی قال دخل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم الفتح وعلی سیفہ ذہب وفضۃ انتہی وقال حدیث حسن غریب قال ابن القطان فی کتابہ وانما حسنہ الترمذی لانہ یقبل التسلسل علی عادتہ فی ذلک وہو عند ابن القطان ضعیف لان فی ہود بن عبد اللہ بن بصری لا یزید فیہ علی ما فی الاسناد من روایۃ من جدہ وروایۃ طالب بن حجر عنہ فہو مجہول الحال وطالب ابن حجر ابو حجیر عنہ کذلک وانکان روی عنہ اکثر من واحد وسئل عنہ الذارقطنی فقال الشیخ لیس من اہل العلم وانما ہو صاحب روایۃ وقال الذہبی فی میزانہ صدوق ابن القطان فی تصنیفہ بہذا الحدیث فانہ منکر فیہ طالب بن حجر عنہ فہو مجہول الحال وطالب من حلیۃ سیف النبی صلی اللہ علیہ وسلم ذہبا واخرج الطبرانی فی معجمہ عن محمد بن حماد حدثنا ابو الحکم حدثنی مرزوق الصیقل انہ صقل سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذا الفقار وکانت لہ قبیعۃ من فضۃ وحلقہ من فضۃ واخرجہ البیہقی فی سننہ الکبیر وقال الذہبی سندہ مختصرہ اسنادہ ضعیف واخرج عبد الرزاق فی مصنفہ من ابجاد عن جعفر ابن محمد قال رایت سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عائمۃ من فضۃ ونعلہ من فضۃ وبین ذلک حلق من فضۃ وہو عند ہور لابنی بن العباس واخرج البخاری فی صحیحہ عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ قال کان سیف ابن الزبیر محلا بفضۃ وکان سیف عروۃ محلی بفضۃ واخرج البیہقی عن المسعودی قال رایت فی بیت القاسم بن عبد الرحمن سیفا ضیقۃ فضۃ قلت سیف من ہذا قال سیف

عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واخرج البيهقي ايضا من طريق عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر انه قتل سيف عمر في يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه وكان بحلي حلية قال ابن الاثير الحلية بالضم وفتح اللام وتشديد الياء آخر الحروف وسين مهملة وهي بيوت مشهورة من بيوت الاوس البشرة واليشرة اذا ابتدت بشرته وقال ابن السكيت يشر الاديم بيوان يوجد باطنه لبنوه قوله كان نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بفتح النون وسكون العين المهملة وفي آخره لام وهو ما يكون في اسفل جفنة من حديد او فضة قوله قبيعة بفتح القاف وكسر الباء الموحدة وهو ما على قبض السيف من فضة او حديد هـ تحقيقا لمعنى التفويج ش اي لاجل التحقيق بمعنى التفويج وقد فسرنا معناه عن قريب هـ والفضة اغنت من الذهب ش لان الضرورة اذا اندفعت بالادنى لا يصار الى الاعلى كما قدمناه هـ اذ هما ش اي الذهب والفضة هـ من جنس واحد ش بجعل كونهما من جنس واحد علة للاستغناء بالفضة عن الذهب وهو احسن بينهما في التعبية لان الذات هـ كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار ش يعني كيف لا يستغنى بالفضة عن الذهب في استعمال انية قد جاء في اباحة التختم بالفضة اخبار من النبي صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة رضي الله عنهم وقد ذكرنا ها الان مفصلة فان قلت كما جاء بالفضة جاء ايضا بالذهب صلى ما رواه الترمذي الذي ذكرناه انفا قلت قد ذكرنا انه منكر لا يعمل به فان قلت قوله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله الآية عام يقتضي جواز ذلك واخبار الآحاد كيف تعارضها قلت اخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقاها الامة بالقبول فجاز التقييد بها هـ وفي الجامع الصغير ولا تختم الا بالفضة ش انما اتى بلفظ اداه الحصر فيه وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال لا تختم الا بالفضة وكان لا يرى بالمفلس بأسا يكون فيه الحجر فيه سماه ذهبا انتهى وهي من الحواشي هـ وهذا ش اي المذكور في الجامع الصغير هـ نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ش لانه ذكر فيه بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة والصفر بضم الصاد وقال ابو عبيد لكسرها وبه الذي تتخذ منه الاواني هـ وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام ش اخرج ابو داود في كتاب الخاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن اسحاق عن عبد الله بن سليم السلمي عن عبد الله بن زيد بن اسلم قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال مالي ارا عليك حلية اهل النار ثم جاء وعليه خاتم من شبه فقال مالي ارى منك ريح الاصنام قال يا رسول الله من اي شيء اتخذه من ورق قال اتخذه من ورق ولم تتمه مثقالا ولا تكمله هـ ثم جاء وعليه خاتم من ذهب فقال مالي ارا عليك حلية اهل الجنة وقال صفر موضع شبه وقال حديث غريب وعبد الله بن مسلم يكنى ابا طيبة رواه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم وابن حبان في صحيحه وذكر احمد فيه زيادة الترمذي دون الباقين هـ وراى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارا عليك حلية اهل النار ش هذا ليس كذلك بل هو رجل واحد كما في الحديث هـ ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب ش اي ومن العلماء من شمس الائمة السرخسي من جواز استعمال خاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين المعجمة وفي آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم هـ وعن الكراهة قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير ثم ظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشائخنا التختم بالياقوت والاصح انه لا باس به وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به الاثر انه زي اهل النار فاما ياقوت ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم

تحقيقا لمعنى التفويج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا تختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام على آخر خاتم حديد فقال مالي ارا عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب

کان تختم بالعقیق وقال تختموا به فانه مبارک ھ لانه س ش ای لان المیشب ھ لیس بحجر اذ لیس فیه ثقل الحجر س ش وفیه نظر لانه لا یلزم من خفته ان لا یکون حجرا فان العقیق ایضا خفیف مع انه من انواع الحجر ھ واطلاق الجواب فی الکتاب ش ای فی اسباع الصغیر ھ یدل علی تحریمه س ش ای تحریم المیشب لانه قد یتخذ منه الکفم فیوخذ منه ربح الاصنام وهو المعول علیه فی النهی علی التحریم الصفر ھ علما وقعت الاشارة البنویة الیه وفی الاجناس لا باس للرجل ان یتخذ خاتما من فضة فصة منه وان جعل لفصه من جزع او عقیق او فیروزج او یاقوت او زمرد فلا باس ان ینقش علیه اسمه واسم ابیه او ما یدانه کقوله ربی الله او نعم القادر الله فلا باس وقال بعضهم ینقش الخاتم بالعربیة یکره وبغیر العربیة لا باس به وقد تختم انه صلی الله علیه وسلم ینقش علی خاتمه ثلثة اسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر وفی السمیة ولا ینبغی ان ینقش فیه شئ من المناف او طیر ھ والتختم بالذهب ھ علی الرجال حرام لما روینا س ش اشارة الی قوله صلی الله علیه وسلم هذان حرامان علی ذکور امتی ھ وعن علی رضی الله تعالی عنه ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن التختم بالذهب س ش هذا الحدیث رواه الجماعة الا البخاری ھ حدیث حسن صحیح وهو حدیث علی بن الحسین عن علی بن ابی طالب رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن التختم بالذهب وعن لبس القسی والمعصفر وعن القراءة فی الرکوع والسجود واخرجه الاربعة ایضا عن هبوس رسم عن علی بن ابی طالب رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن التختم بالذهب وعن المیثرة الحمراء وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وهو رواه ابن حبان فی صحیحه واخرج مسلم ایضا عن سیرین انس عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عن خاتم الذهب واخرج البخاری ومسلم ایضا عن البراء بن عازب ؓ امرنا رسول الله صلی الله علیه وسلم بسبع ونهانا عن سبع فمنه نهانا عن خواتیم وعن التختم بالذهب قوله القسی بفتح القاف وکسر السین وتشدید الیاء وهو ثوب رقیق النسج منسوب الی قریة بمارض مصر یسیها فساد والمیثرة مسرة السرج وفی العباب وهو غیر مشهورة لانها من الوبائرة والجمع مبائر وموائر ھ ولان الاصل فیه التحریم س ش ای فی استعمال کل واحد من الذهب والفضة لان کلیهما حرام للرجال لما استثنی منه اتخاذ تم من الفضة لاجل الضرورة اشار الیه بقوله ھ والاباحة ضرورة التختم س ش ای اباحة استعمال الفضة فی اتخاذ الخاتم لضرورة التختم ھ او النموذج س ش ای لاجل النموذج ھ وقد اندفعت س ش ای الضرورة ھ بالادنی وهو الفضة ش فلا یصار الی الاعلی فبقی الذهب علی حکم التحریم وذکر المحبوبی اسم قالوا ان قصد به التجمیل یکره والا فلا ھ والحلقة هی المعتبرة لان قوام الخاتم بها س ش ای بالحلقة ھ والمعتبر بالفص حتی یجوز ان یکون من حجر س ش ای حجر کان علی ما ذکرنا من الاجناس وفی الدرایة وحلقة العظم والحدید والنحاس وفی المنطقة لا یکره ھ ویجعل الفص الی باطن کفه س ش لا الی ظاهره لما روی مسلم عن حدیث الزهری عن انس ؓ قال اتخذ النبی صلی الله علیه وسلم خاتما من فضة فی یمینه فص حبشی کان یجعل فصه مما یلی کفه ھ بخلاف النسوان فانهن تزین فی حصن س ش لانه ذکر انه لضرورة التختم وذلک لا یکون الا فی الرجال وفی النساء لیس للضرورة بل هو زینة لهن فیجعل فصه الی ظاهر الکف ولم یذکر هل التختم فی الیمین او فی الیسار فقال فی الاجناس ویستحب ان یلبس خاتمه فی خنصره الیسری ولا یلبس فی الیمین ولا فی غیر خنصره الیسری من اصابعه وسوی الفقیه ابو اللیث ره فی شرح الجامع الصغیر بین الیمین والیسار وقال الاترازی ؒ وهو احق لانه اختلفت الروایات عن رسول الله صلی الله علیه وسلم فی ذلک وروی فی السنن باسناده الی علی رضی الله تعالی عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم کان یتختم فی یمینه وروی ایضا باسناده الی ابن عمر ؓ عن النبی صلی الله علیه وسلم کان یتختم فی یساره وکان فصه فی باطن کفه وروی اصحاب السنن

لانه لیس بحجر اذ لیس له ثقل الحجر واطلاق الجواب فی الکتاب یدل علی تحریمه والتختم بالذهب علی الرجال حرام لما روینا وعن علی رضی الله عنه ان النبی علیه السلام نهی عن التختم بالذهب ولان الاصل فیه التحریم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنی وهو الفضة والحلقة هی المعتبر لان قوام الخاتم بها وکالمعتبر بالفص حتی یجوز ان یکون من حجر ویجعل الفص الی باطن کفه بخلاف النسوان لانه تزین فی حقهن

باسناده الى محمد بن اسحاق قال رايت على الصلت ابن عبد الله بن نوفل بن عبد المطلب خاتما في خنصره اليمنى نقلت ماهذا قال رايت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يتختم هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يحال ابن عباس الا قد كان يذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم خاتمه كذلك وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات اهل البغي ليس بشيء لان الاصل الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفيد ذلك انتهى كلامه قلت الاصح ان اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كاني انظر الى وبيض خاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وارى بياضه وفي لفظ واشار الى الخنصر من يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تختم في اليمين ولكن استقر الامر على اليسار وروى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فلبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره وان ابا بكر وعمر وعليا وحسن وحسين رضي الله تعالى عنهم كانوا يتختمون في يساره وذكره في جامع قاضيخان وما قال للنعمان بن بشير اتتخذه في اليمين ولا تزده على شمال كان في ابتداء الاسلام ثم صار من علامات اهل البغي لقسمة الحكمين ص وانما يتختم القاضي او السلطان حاجة الى التختم فاما غيرهما فالافضل ان لا يتكرر لعدم الحاجة اليه ش قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة اذا كان له حاجة الى التختم بان يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل انتهى وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان او القاضي لما روى عن ابي ريحانة انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبوس الخاتم الا لذي سلطان قلنا المراد ما لنبي اكتفى به على تقدير صحة الحديث وبه كان كثير من الصحابة يتختمون قال في الباس سما الذهب جميل في مجلد اصلي في تقيه ش قال في الجامع الصغير الجم بضم الجيم وسكون الجيم المهملة وقد فسرناه بالتقب وهو بالفارسية سوراخ والمراد الفصل الذي يحيل فيه الفص قال في الشريعة اي لا باس بان يسير ولا يحل بسما الذهب ليحفظ به المسمار في الاصل كالتوسيد في السجد يقال حمر الباب اذا وتقه بالمسامير لانه تابع ش اي لان سمار الذهب به فصار كالمستهلك او كالاسنان المتخذة من الذهب على ما وشى خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك سنا تهم كالسن الذهب فلا يلبس لا سق وقال بعض العلماء في الشريعة قوله لا يحل بالباء لا يجوز ان يجمع اسما الذهب يجوز ان يجمع الى العلم ويجوز ان يجمع الى الجميع فافهم ص قال محمد رحمه الله يلبس الاسنان بالذهب ولا تشد بالفضة سق اي قال في الجامع الصغير اراد بالاسنان الاسنة ش اي المذكور هو قول ابي حنيفة ص وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما ش اي مثل قول كل من ابي حنيفة ومحمد وقال في الاسلام الجزء الاول قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة كما اشار اليه في الجامع وروي عنه في الاملا مثل قول محمد وهو قوله الاخير الذي رجع اليه وذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب بسا ايضا وقال الكرخي في مختصره قال البشر عن ابي يوسف في كتاب الاشربة من الاملا ولو ان جبلا تحركت ثنيته وتم يسقط فخاف سقوطها فشد بالذهب ولم يفضه لم يكن به باس في قول ابي حنيفة رواية وفي قول ابي يوسف ولم يسن في ايشد بالمسمار في الفص ثم قال الكرخي فيه فان سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة كان يكره ان يعيدها وليس بفقيه او ذهب يقول هي كسن ميتة اخذها فشدها مكانها فلا باس لما عذر من شجاة تركية يشدها مكانها خالفه ابو يوسف فقال لا باس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه بسن ميت احسن فذلك وبينهما فصل وان لم يسقط فذلك ثم قال الكرخي وقال البشر عن ابي يوسف في نوادر ابي يوسف قال ابو حنيفة لا باس ان يشد بالفضة ما لم يقع فان وقعت فلا باس ان يشد بالذهب بالفضة فاذا لم يقع فانه يكره الذهب وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف وقال لا باس ان يشد بالذهب وقال ابو يوسف في موضع آخر من نوادره قال ابو يوسف انه لا باس به ليس بحلية فلا باس ان يشد بها اذا وقعت لا باس ان يعيد اذنه انتهى ونقل في الاجناس عن كتاب الكراهية اما لو قطع قطعة من الاذن محيطة التامت متى حكما لها فلا يقع لها ش اي لابي يوسف ومحمد ص ان عرفجة بن اسعد صيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب ش هذا الحديث اخرجه ابو داود في اواخر كتاب الترمذي

وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بسما الذهب يجعل في حلق الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب ولا بالفضة وهو عند ابي حنيفة وقال محمد رح لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان اسعد بن اسعد اصيبت انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب

فی اللباس والنسائی فی الزینۃ عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ عن جدہ عرفجۃ ابن اسعد وہو الذی اصیب انفہ یوم الکلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن علیہ فامرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاتخذ انفا من ذہب ہکذا رواہ ابوداؤد ومن موسی بن اسمعیل عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا من اسمعیل بن علیۃ عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا عن اسمعیل بن علیۃ عن ابی الاشہب بہ ورواہ ایضا من اسمعیل بن علیۃ عن عبد الرحمن بن طرفۃ جدہ عرفجۃ قال فہم واخرج الترمذی من علی بن ہاشم بن البرید عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ عن عرفجۃ قال اصیب انفی فذکرہ وعن محمد بن یزید الواسطی عن ابی الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ عن عرفجۃ رضی اللہ تعالی عنہ نحوہ وقال حدیث حسن ما نعرفہ من حدیث عبد الرحمن بن طرفۃ ورواہ عنہ ابو الاشہب رضی اللہ تعالی عنہ ورواہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ عن ابی الولید الطیالسی ثنا ابو الاشہب عن عبد الرحمن بن طرفۃ جدہ عرفجۃ ورواہ ابوداؤد الطیالسی فی مسندہ حدثنا ابو الاشہب جعفر بن حیان فیہ فقال بن القطان فی کتابہ وہذا حدیث لا یصح فان من روایۃ ابی الاشہب واختلف قال الشیرہ یقول عنہ عن عبد الرحمن بن طرفۃ بن عرفجۃ عن جدہ وابن علیۃ یقول عن عبد الرحمن بن نافع عن ابیہ عن عرفجۃ قال یعلی طریقۃ المحدثین وینبغی ان یکون روایۃ الاکثرین منقطعۃ فانہا منقعۃ وقد زاد فیہا ابن علیۃ واحمد اقلت من الترمذی روایۃ احد حدیث وصححہ بن حبان وکفی بہا حجۃ علی انہ قد روی فی ہذا الباب احادیث واخبار غیر ذلک منہا ما اخرجہ الطبرانی فی معجمہ الاوسط حدثنا موسی بن زکریا ثنا سنان بن فروخ ثنا محمد ثنا ابو الربیع السمان عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن عمر ان اباہ سقطت سنۃ فامرہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یشد ہا بذہب وقال لم یرہ وعن ہشام رضی اللہ تعالی عنہ بن عروۃ الا ابو الربیع السمان ومنہا ما اخرجہ بن قانع فی معجم الصحابۃ حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا اسمعیل بن ورواہ حدثنا عاصم بن عامر عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن عبد اللہ بن ابی سلول، قال نقدت سنی یوم احد فامرنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اتخذ سنۃ من ذہب فتوہ الاخبار ما رواہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا یزید بن ہارون الفزاری حدثنا ابراہیم ابن المنذر الحزامی حدثنا محمد بن سعید بن ابیہ قال رایت انس بن مالک یطوف بہ بنوہ حول الکعبۃ علی سواعدہم فسدوا اسنانہ بذہب ومنہا ما رواہ فی مسند احمد عن واقد بن عبد اللہ التمیمی عن من رای عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ قال نبیت اسنانہ بذہب ویسیر من روایۃ احمد ومنہا ما رواہ النساء فی کتاب الکنی حدثنا المعلی حدثنا ہشیم حدثنا ابراہیم ابن عبد الرحمن ابو سہل مولی موسی بن طلحۃ قال رایت موسی بن طلحۃ ابن عبید اللہ قد شد اسنانہ بذہب ومنہا ما رواہ بن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ عبد الملک ابن مروان اخبرنا حجاج ان ابن شہاب الزہری سئل عن سد الاسنان فقال لا باس بہ قد شد عبد الملک ابن مروان اسنانہ بالذہب قولہ یوم الکلاب بضم الکاف وتخفیف الام وہو اسم واد بین الکوفۃ والبصرۃ کانت فیہ وقعۃ مظیمۃ للعرب وقال الجوہری الکلاب اسم ماء کانت عندہ وقعۃ وللعرب فیہا اشعار کثیرۃ منہا قول امرء القیس بن حجر الکندی وقد طرقت فی الافاق حتی ✤ رضیت من الغنیمۃ بالایاب ✤ وہلم انی عاقلیل ✤ سانشب فی مناطرف وباب ✤ کما لافی ابی جمرۃ وجدی ✤ ولا انسی قتیلا بالکلاب الاناب الرجوع قولہ سانشب ای قولہ سا تعلق وشبا بفتح الشین المعجمۃ والباء الموحدۃ وہو حد کل شیء ومنہ عدس بن سعد وینفی الذی ورد الکلاب وقال العرزدق ہما ان کلاب ان عمی اللذان مالک للملوک وفلک الاحلال وقال الاخطل وہو ہما السفاح کما خیۃ حتی ورون ستۃ الکلاب نہالا

وفی ہذا العمل سقط من نسخۃ الموافقۃ رومہ الکدروہ

یخرجن من ثغرا الکلاب علیہم جب السباع تبادر الاشبالا وقال فی دیوانہ احدعیبہ ابوحسن قابل شر جبیل بن الحارث بن عمر اکل المراد یوم الکلاب الاول والاخر دکس ابن العدو کس والسقاح وہو سلمۃ بن خالد بن کعب بن نہیر سمی لانہ لما دنی من الکلاب عمد الی مراد ہجا بہ وسعفہا وسفح ما یا دقال الا مالکم الا القوم فقالوا او دعوا قولہ جبی الکلاب بکسرہ الجیم وفتح الباء الموحدۃ وہو لدہ من حسبہ اذا جمعتہ والنہال العطاس والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشین المعجمۃ ہو الماء القلیل یتحدر انحدارا ضعیفا ہام ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان الاصل فیہ التحریم ش لعموم قولہ صلے اللہ علیہ وسلم لبان علی وکورا متی وہذا عام متفق علی قبولہ راجح علی الخاص المختلف فی قبولہ والعلۃ صلی اللہ علیہ وسلم خص عن رخصۃ بذلک کما خص الزبیر بن العوام رضی اللہ تعالے عنہ یلبس الحریر لحکۃ کانت بہ م والاباحۃ للضرورۃ وقد اندفعت بالفضۃ وہی الادنی ش فلا یصار الی الاعلی ہم فبقی الذہب علی التحریم لاندفاع الضرورۃ بدونہ م والصرورۃ فیما روی لم تتدفع فی الاناف دونہ حیث تتدفع بالفضۃ ش یعنی لما کانت الاباحۃ للضرورۃ والضرورۃ لم تتدفع فی حدیث عرفجۃ دونہ ای دون الذہب لانہ انش فلذلک امرہ بالذہب ومسئلۃ الانف علی الاتفاق اذا انتن او جیف ذلک واما تضبیب الاسنان فتحال عن ہذا القدر وقال تاج الشریعۃ ح یعنی ان الضرورۃ لم تندفع بالفضۃ لما روی من النتن ولو کان کذلک فابو حنیفۃ یجوز ذلک ایضا بکذا اشار الیہ محمد فی السیر الکبیر م قال رحمہ اللہ ویکرہ ان یلبس الذکور من الصبیان الذہب والحریر ش ای قال القدوری فی مختصرہ وعن الشافعی یجوز تحلیۃ الصبیان وعن بعض الصحابۃ لا یجوز کما قلنا وکذا عندنا یکرہ ان یجنب بیدہ او رجلہ بالخمر من غیر حاجۃ کما یکرہ للرجل وفی فتاوی العتابی فی الدرایۃ وعن الثلاثۃ لا باس بتحلیۃ الصبی لان التحریم لما ثبت فی حق الذکور وحرم اللبس حرم الابلاس کالخمر لما حرم شربہا حرم بیعہا ش وہذا ظاہر وفی شرح الاقطع لان الصبی یجوز ان یعود ما یجوز فی الشریعۃ دون ما لا یجوز لیالف ذلک الا ترے انما یمنعہم من شرب الخمر وفاخذہم بالصوم والصلوۃ لیالفوا ذلک وکذلک بمنعہم لبس الحریر والذہب لیالفوا ذلک م قال ونکرہ الخرقۃ التی تحمل صبیح بہا العراق ش ای قال فی الجامع الصغیر وصورتہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ رحمہم اللہ انہ کان یکرہ ہذہ الخرقۃ التی یمسح بہا العراق وہذہ من نخواص قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر وکذلک الخرقۃ التی یمسح بہا الوضوء محدثۃ بعدۃ یجب ان تکرہ لانہا لم یکن فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ولا احد من الصحابۃ والتابعین قبل ذلک وانما کانوا یمسحون باطراف اوبیتہم وقد قال محمد فی کتاب الآثار وہ اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم رحمہم اللہ فی الرجل یتوضے ویمسح وجہہ بالثوب قال لا باس ثم قال ارایت لو اغتسل بالماء البارد فی لیالۃ باردۃ القوم حتی یجف قال محمد وبہ ناخذ ولا نرے بذلک باسا وہو قول ابی حنیفۃ رہ م لانہ نوع تجبر وتکبر ش لانہ یشبہ ذوی العجم فیکرہ ق قال الفقیہ ابو اللیث رہ فی شرح الجامع الصغیر وکان الفقیہ ابو جعفر رح یقول انما یکرہ ذلک اذا کان شیئا نفیسا لان فی ذلک فخرا وتکبرا واما اذا لم یکن الخرقۃ نفیسۃ فلا باس لانہ لا یکون فیہ کبر م وکذا التی یمسح بہا الوضوء ش ای وکذا نکرہ الخرقۃ التی یمسح بہا الوضوء بفتح الواو وہو المار الذی یتوضا بہ م او تحفظ بہا ش ای بالخرقۃ م وقیل اذا کان عن حاجۃ لا یکرہ ش ای جمیل المعتمد واستعمال المندیل عقیب الوضوء اذا کان عن ضرورۃ کالتشیف الیوم وہو الصحیح ش ای بہذا القول ہو الصحیح وکذا قال فی جامع قاضیخان والمحبوبی وذلک لان المسلمین قد استعملوا فی عامۃ البلدان مناندیل الوضوء کیف وقد روی الترمذی رحمہ اللہ فی جامعہ حدیث سفیان بن وکیع وقال حدثنا عبد اللہ بن وہب ح عن زید بن جبان ح عن ابی سماد عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا

ولابی حنیفۃ رح ان الاصل فیہ الحرمۃ والاباحۃ للضرورۃ وقد اندفعت بالفضۃ فبقی الذہب علی التحریم لعدم الضرورۃ فیما روی لم تتدفع فی الانف دونہ حیث تتدفع قال ویکرہ ان یلبس الصبی الذہب والحریر لما ثبت فی حق الذکور وحرم اللبس حرم الابلاس کالخمر لما حرم شربہا حرم بیعہا ش

قال وتکرہ الخرقۃ التی یمسح بہا الوضوء لانہ نوع تجبر وتکبر وکذا التی یمسح بہا الوضوء او یتمخط بہا وقیل اذا کان عن حاجۃ لا یکرہ وہو الصحیح

قالت كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خرقة تمسح بها بعد الوضوء ثم قال وحديث عائشة ليس بالقايم ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شئ ثم قال ابو عيسى وقد رخص قوم من اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل ان الوضوء يوزن وروى ذلك عن سعيد ابن المسيب والزهري انتهى وقال الزيلعي انما كره المنديل بعد الوضوء وان الوضوء يوزن اهم وانما يكره واذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالاستعمال في الوضوء فان كان بغيره تجبر او تكبر فيكره وان بغيره للحاجة فلا يكره وقد روى ابو داود ومسند الى اجابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس وكذلك الاستلقاء كان تكبر ايكره وان كان لضرورة فلا هم ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه خيط للحاجة ش هذه من خواص الجامع الصغير صور تها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى باسا بربط الرجل في اصبعه خيطا او في خاتمه للحاجة انتهى وذلك لانه لو كره انما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لانه تعلق به ضرب فائدة وهو التاكيد في رعاية ما للمسلمين ليكون ذلك اقرب للتذكر وابعد عن النسيان والتقصير فلما كان كذلك لم يكن به باس تم وبيين ذلك لرتم والتربيعة ش اي بيين ذلك الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره ميم وهو نوع من الكتابة المعروفة وكذلك سمي تربيعة بالراء اخر الحرف بعد التاء ويجمع على تاتيم يقال ارتم الرجل اذا عقد في اصبعه خيطا ليتذكر به حاجته كذا قال ابو عبيد في غريب الحديث وقال ابن دريد في مجمل اللغة والرتم شئ كان يعمل في الجاهلية كان الرجل اذا اراد ان يتذكر امرا عقد [illegible] من عقد تين متقاربتين منعقد تين فاذا ذكر [illegible] من عقدة [illegible] يعقد [illegible] الاصبع التذكرة وقال ابن [illegible] ان الرتم والتربيعة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع التذكرة كما قال ابو محمد يوسف ابن الحسن بن عبد الله رحمه الله السافي كتاب التربيع شرح الاصطلاح وقوله فالرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالمنعقدات والتشهاد وهو مضاف الى الرتم والرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور مروي عن الثقات بل بنعتك بالمذاهل الاستفهامية وهو الوجه اس لان الاصل في نون التاكيد ان لا يدخل النفي والفقها يردونه بجعل النفي كما في رواية المصنف كذلك وقال بعضهم بالغ الانكار مينه قلت لا مجال الانكار في ذلك لان حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضا في الشعر كما في قول بعمر بن مولت فلا ايجاره الدنيا بملجتها فمد انون التاكيد بعد لا النافية ثم اعلم ان قوله ان همت بتاء التانيث في رواية الثقات وقد رواه بعضهم همت بتاء الخطاب الذكر وحذف احد الميمين من همت على لغة من يقول ظلت في ظلت وست في مست وحست في حست قال الشاعر احست اليه سوس اي احس به هم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعض اصحابه بذلك ش اي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع للتذكرة ولم يثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك ولكنه

واذا يكره اذا كانت عن تكبر وتجبر وصار كالاستعمال في الوضوء يوزن اهم وانما يكره واذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالاستعمال في الوضوء يوزن اهم

باب ربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة

وليس في ذلك الرتم والتربيعة وكان ذلك من عادة العرب قال [illegible]

والصحابة بذلك

ولا تنظر
بعينك الى
من الفرض
الصحيح وهو
التذكر
عند النسيان
فصل
في الوطي والنظر
والسرقان
ولا يجوز
ان ينظر
الرجل
الا الى
وجهها
وكفيها
لقوله تعالى
ولا يبدين
زينتهن
الا ما ظهر منها

ولكنه قد روى في احاديث كلها ضعيفة منها ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث سالم بن عبد الاعلى عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اشفق من الحاجة ان ينساها ربط في اصبعه خيطا كذا رواه ابن عدي في الكامل ويعقوبي في الضعفا وابن حبان ايضا في الضعفاء من مسند ابن عدي عن ابن معين البخاري والنسائي من سالم هذا انه متروك ومسنده يعقوبي عن البخاري فقط وقال ابن حبان كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه وقال الترمذي في علل الكبير سالت البخاري عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى وقيل سالم بن غيلان منكر الحديث وهذا ابن ابي حاتم في علله سالت ابي عن هذا الحديث قال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه ومنها رواه الطبراني في معجمه ابو بطحين غياث ابن ابرهيم الانصاري حدثنا الاوزاعي عن كحول عن عائذ بن الاشرع ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا وقال ابن عدي في الكامل وعلة هذا وقال انه عندي من اجل هذا الحديث ومنها رواه الطبراني في معجمه عن غياث ابن ابرهيم الكوفي حدثنا عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن ابي ربيعة عن سعيد المعرى عن رافع بن جبير رحمهم الله قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء استذكره وذكر ابن الجوزي هذه الروايات الاحاديث الثلاثة ونقل في الاول كلام ابن حبان فيه وفي سالم ونقل في الثاني كلام ابن عدي في ابن بسطام ونقل في الثالث عن البخاري وابن حبان في غياث انه كان يضع الحديث وعن احمد وبخاري انه متروك الحديث فان ثبت اخرج ابن عدي في الكامل عن البشر بن الحسين الراوي عن الزبير بن عدي عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حول خاتمه او علق خيطا لحاجة كره فقد اشرك بالله ان الله هو يقضي الحاجات قلت هذا ايضا حديث ضعيف لان ابن عدي اعله بشر بن الحسين قال ابن المديني والدارقطني كذاب يضع الحديث ولا نسلم ان هذا من الاشراك المحرم ولا نسلم ان هذا من الاشراك المحرم ولا نسلم ان هذا من الاشراك المحرم

الى كشف عين واحدة للمشي ولاضرورة في غير ذلك فلا يباح بها الابدا ولا يغيرها النظر الا في عين واحدة للمشي واختار العلماء قول علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فكذلك اختاره المصنف وقال م قال علي وابن عباس ما ظهر منها الكحل والخاتم ش اخرج الطبراني في رواية ابن عباس في تفسيره وقال حدثنا ابو كريب نا حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال هي الكحل والخاتم واخرجه البيهقي ايضا عن جعفر بن عون اخبرنا مسلم الملائي به ثم اخرجه عن ضعيف عن عكرمة عن ابن عباس نحوه سواء واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في النكاح عن عكرمة وابي صالح وسعيد بن جبير رحمهم الله من قولهم واما الرواية عن علي ففريب م والمراد موضعها ش اي موضع الكحل والخاتم كما قلنا من قبيل ذكر الحال واراده المحل م وهو الوجه والكف ش اي موضع الكحل هو الوجه وموضع الخاتم الكف م كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها ش اراد بالمذكورة في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن كما ذكرناه م ولان في ابداء الكف ش اي في اظهارهما وبداديل معقول م والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا وعطاء ش اي من حيث الاخذ والاعطاء وغير ذلك وهذا لان الكفين عند الخبز ونحوه مما يستدل في ذلك بالحديث المرفوع كان اولى وحسن وهو ما رواه ابو داود في سننه باسناده الى عائشة رضي الله تعالى عنها ان اسماء بنت ابي بكر رضي الله تعالى عنها دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا اسماء المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفه واخرجه البيهقي ايضا في سننهم وبهذا تعلم ما في تخصيص علي انه لا يباح النظر الى قدميها ش اراد به ان ما روي عن علي وابن عباس يقتضي تخصيص علي عدم اباحة النظر الى قدميها الى الاجنبية ثم عن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة ش هذه رواية بن شجاع عن ابي حنيفة رح لان القدم موضع الزينة الظاهرة هم وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها لا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الانك يوم القيمة ش هذا الحديث اخرجه شمس الائمة الحلواني رح في شرح الكافي ولكنه غير صحيح والمعروف من استمع الى حديث قوم وهم له كارهون صبت في اذنيه الانك يوم القيمة اخرجه البخاري رح في صحيحه في كتاب التعبير عن ايوب السختياني رح عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا من تحلم بحلم لم يره كلف

قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة موضعها وكان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تخصيص من الآية لا يباح النظر الى قدميها وصرح بعدم اباحة النظر الى قدميها الاجنبية لان فيه بعض الضرورة وفي رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رح لان القدم موضع الزينة الظاهرة وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها لا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الانك يوم القيمة

ان يقعد بين شعبها ويلن لفعل من استمع الى قوم وهم له كارهون او يفرون منه صب فى اذنيه الانك يوم القيامة من صهر صوف غد ب كلف ان ينفخ فيها وليس ينافخ قوله محاسن جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس وكانه جمع محسن والانك بفتح الهمزة وضم النون وفى آخره كاف وهو الاشرب قال بجوهرى وفعل من النسء بجمع ولم يجئ عليه الواحد الانك وفيه نظر فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم ش اى لاجل الاحتراز عن الوقوع فى المحرم وهو قوله لايا من يدل عليه لايباح اذا شك فى الاشتهاء ش اى قال القدورى فان كان لايا من الشهوة يدل على ان النظر الى وجهها لايباح اذا شك فى الشهوة م كما اذا علم ش اى كما اذا تيقن وجود الشهوة م اوكان اكبر رايه ذلك ش اى وجود الشهوة م ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان لايا من الشهوة لقيام المحرم ش وهو الخوف على ايا حى م والعدام الضرورة والبلوى ش فى مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج فى ترك مسها فبقى على اصل القياس م بخلاف النظر لان فيه بلوى ش وهى الحاجة اليه كما ذكرناه م والمحرم ش بكسر الراء اراد به المحرم الذى قال فى قوله لقيام المحرم م قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ش هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان م وبهذا اذا كانت شابة تشتهى ش اى بهذا الذى ذكرنا من حرمة مس الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال م اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها وسع بالاخذ ايا خوف فتنة ش قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص حيث هو ماذكره فى الكتاب من مس كف امراة لحديث قالت المراة امرة تدعوا النفس الى مسها اما اذا هربت العين من رويتها والذى يجد الحاشة من لمسها فلا اثم قال اباح للرجال ان يمس منها اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون المس لايجامع مثله ولا يشتهى مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت المراة هى الماسة لما فوق الازار فقال اذا كانت المراة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا باس فالمصافحة حينئذ مضار فى المسئلة روايتان فى رواية اراح لمصافحة اذا لم يشته احدهما وفى رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى وجه الاولى ان المعوز كفت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين اذا كان صغيرا لا تودى المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما فى حق البالغ فلانه غير مشتهاة واما فى حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشته مس العجوز فهى تشتهى مس الشاب لانها قد علمت بذلك فتودى الى الاشتهاء وهو حرام مما يودى اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق استماعها بذا فى هذا الموضع فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضيين امين شعر وهى عجوز تمدح ان تكون فتية ٭ وقد يبس الخبيان واحتدب الظهر تروح الى العطار تبغى تشاهها ٭ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر وما عزنى الاخضاب بكفها ٭ وكحل بعينيها واقوا بهما الصفر بنيت بها قبل المحاق بليلة ٭ فصار محاق كله ذلك الشهر قلت هذا الذى ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة م وقد ذكر ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مستسرضا فيهم وكان يصافح العجائز ش هذا غريب لم اثبت وما الذى روى عن ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ابنى رضى الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان وحاضنة النبى صلى الله عليه وسلم رواه البيهقى وغيره م وعبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنهما استاجر عجوزا تمرضه كما تمعز رجله وتفلى راسه ش هذا ايضا غريب لم اثبت قوله بمرضه من التمريض يقال مرضه اى قام عليه فى مرضه قوله تمعز رجله وتفلى راسه تفلى من غلى راسه تفلى اذا اخذ القمل منه وقلى يقلو ايضا وقليت الشعر اذا تمرته واستخرجت بعالمنه ولهذا سب هنا ان يكون

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا من المحرم وقوله قائل لا يباح دليل على انه لا يباح اذا شك فى الاشتهاء كما اذا علم وكان اكبر رايه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم والعدام الضرورة والبلوى فى مس وجهها وكفيها لانه ابيح النظر الى الوجه والكف لدفع الحرج ولا حرج فى ترك مسها فبقى على اصل القياس بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم بكسر الراء اراد به المحرم الذى قال فى قوله لقيام المحرم قوله صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة هذا الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذكره احد من ارباب الصحاح والحسان وبهذا اذا كانت شابة تشتهى وبهذا الذى ذكرنا من حرمة مس الاجنبية وكفها اذا كانت شابة تشتهى منها الرجال اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها وسع بالاخذ ايا خوف فتنة قال تاج الشريعة فان قلت هذا تعليل فى مقابلة النص حيث هو ماذكره فى الكتاب من مس كف امراة لحديث قالت المراة امرة تدعوا النفس الى مسها اما اذا هربت العين من رويتها والذى يجد الحاشة من لمسها فلا اثم قال اباح للرجال ان يمس منها اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون المس لايجامع مثله ولا يشتهى مثله وقد ذكر مثل هذا ووضع المسئلة فيما اذا كانت المراة هى الماسة لما فوق الازار فقال اذا كانت المراة عجوزا لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا باس فالمصافحة حينئذ مضار فى المسئلة روايتان فى رواية اراح لمصافحة اذا لم يشته احدهما وفى رواية يشترط ان يكون كل واحد منهما لا يشتهى وجه الاولى ان المعوز كفت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وان اشتهى الماس وجه الاخرى وهو الفرق بينهما ان احد المصافحين اذا كان صغيرا لا تودى المصافحة الى الاشتهاء من الجانبين اما فى حق البالغ فلانه غير مشتهاة واما فى حق الصغيرة فلانها لا تعلم الاشتهاء اما اذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشته مس العجوز فهى تشتهى مس الشاب لانها قد علمت بذلك فتودى الى الاشتهاء وهو حرام مما يودى اليه كذلك ثم قال تاج الشريعة وقد كنت سمعت من بعض استاذينا طيب الله ثراه ابياتا يليق استماعها بذا فى هذا الموضع فاوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضيين امين شعر وهى عجوز تمدح ان تكون فتية ٭ وقد يبس الخبيان واحتدب الظهر تروح الى العطار تبغى تشاهها ٭ وهل يصلح العطار ما افسد الدهر وما عزنى الاخضاب بكفها ٭ وكحل بعينيها واقوا بهما الصفر بنيت بها قبل المحاق بليلة ٭ فصار محاق كله ذلك الشهر قلت هذا الذى ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة وقد ذكر ان ابا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مستسرضا فيهم وكان يصافح العجائز هذا غريب لم اثبت وما الذى روى عن ابى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما انهما كانا يزوران ام ابنى رضى الله تعالى عنها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان وحاضنة النبى صلى الله عليه وسلم رواه البيهقى وغيره وعبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنهما استاجر عجوزا تمرضه كما تمعز رجله وتفلى راسه هذا ايضا غريب لم اثبت قوله بمرضه من التمريض يقال مرضه اى قام عليه فى مرضه قوله تمعز رجله وتفلى راسه تفلى من غلى راسه تفلى اذا اخذ القمل منه وقلى يقلو ايضا وقليت الشعر اذا تمرته واستخرجت بعالمنه ولهذا سب هنا ان يكون

قولہ وتقلی راسہ من الثانی علی معنی انہا کانت تدبہ شعر من الزبیر ویصلحہ ویدہنہ ویشرحہ لان ہذا ہو المناسب بحال الزانیۃ کان ملکا ادعی بخلافۃ ناوض الحجازیۃ ممن کان ہذہ صفتہ لا تقمل راسہ فانہم وکذا اذا کان شیخا یامن علی نفسہ وعلیہا ش ای وکذا لا باس بمصافحتہا اذا کان الرجل شیخا کبیرا یامن علی نفسہ وعلی نفس المراۃ لان الشیخ الکبیر لم یبق لہ ارتیۃ کالصغیرۃ قال سبحانہ وتعالی او التابعین غیر اولی الاربۃ من الرجال او الطفل الذین لم یظہروا علی عورات النساء وروی البیہقی فی سننہ عن علی بن ابی طلحۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال ہو الرجل تبع القوم وہو مغفل فی غفلۃ لا یکترث النساء ولا یشتہین وروی عن التیمی انہ قال ہو الذی لیس لہ ادب ای حاجۃ فی النساء ولا شک ان الشیخ الکبیر لیس لہ ادب فی النساء ہم لما قلنا ش اذ ہو قولہ لانعدام خوف الفتنۃ وہو الکل ان لا یامن علیہا لا تحل مصافحتہا لما فیہ من التعریض للفتنۃ والصغیرۃ اذا کانت لا تشتہی یباح مسہا والنظر الیہا لعدم خوف الفتنۃ ش لانہ لیس لبدنہا حکم العورۃ ولان فی ابادۃ ترک التکلیف لیستر عورتہا ان لم یبلغ حد الشہوۃ کذا فی المبسوط فان قلت ما حکم الامرد قلت روی البیہقی عن بقیۃ من الوصیین عن بعض المشیخۃ قال یکرہ ان یحد النظر الی غلام الامرد الجمیل الوجہ وقد روی ہذا عن بقیۃ الوانع وہو ضعیف عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ مرفوعا والمشہور بقیۃ عن الوصیین وقد روی ابو حفص الطبری فی معناہ حدیثا موضوعا عن الاعمش عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ مرفوعا قال البیہقی رحمہ اللہ وفتنۃ الامرد ظاہرۃ لا یحتاج الی خبر وقد افتی الشیخ محی الدین النووی بمنع النظر الیہ سواء کان بشہوۃ او بغیر شہوۃ وبہ نقول فصار وفاقا لو ان کان بشہوۃ لا یباح وان کان بغیر شہوۃ فلا باس قلت الاولی فی ہذا الزمان ان یفتی بقول الشیخ محی الدین رحمہ اللہ لظہور الفسق والمساعدۃ بین الناس وذکر فی فتاوی الامام ناصر الحامی رحمہ اللہ قاعدۃ الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم یکن صبیحا فحکمہ حکم الرجال وان کان صبیحا فحکمہ حکم النساء وہو عورۃ من قرنہ الی قدمہ قال العبد الضعیف عفا اللہ عنہ لا یحل النظر الیہ عن شہوۃ فاما بخلوۃ بہ والنظر الیہ لا عن شہوۃ لا باس بہ ولہذا لم یامر بالنقاب ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ویجوز للقاضی اذا اراد ان یحکم علیہا وللشاہد اذا اراد الشہادۃ علیہا النظر الی وجہہا وان خاف ان یشتہی للحاجۃ الی احیاء حقوق الناس بواسطۃ القضاء واداء الشہادۃ ولکن ینبغی ان یقصد بہ اداء الشہادۃ او الحکم علیہا لا قضاء الشہوۃ تحرزا عما یمکنہ التحرز عنہ وہو قصد الفجور ہذا لفظہ ش وبہذا لفظہ ایضا للشاہد النظر الی وجہہا فی الصورۃ عند الزنا لیقیم الشہادۃ ومحلہ یجوز للمسلمین ان یرعی صبیان المسلمین واسراہم اذا مروا بہم الکفار ولکن یقصدون المشرکین وان علموا انہ یصیب المسلمین ہم واما النظر لتحمل الشہادۃ اذا اشتہی قیل یباح ش ولکن یقصد عملا الشہادۃ لا قضاء الشہوۃ کشہود الزنا ہم والصحیح انہ لا یباح لانہ یوجد من لا یشتہی فلا ضرورۃ بخلاف حالۃ الاداء ش لانہ التزم ہذہ الامانۃ بالتحمل وہو متعین لاداءہم ومن اراد ان یتزوج امراۃ فلا باس بالنظر الیہا وان علم انہ یشتہیہا لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم فیہ ابصرہا فانہ احری ان یودم بینکما ش ہذا الحدیث اخرجہ الترمذی فی النکاح عن عاصم بن سلیمان عن ابی بکر بن عبد اللہ المزنی عن المغیرۃ بن شعبۃ رضی اللہ عنہ انہ خطب امراۃ فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم انظر الیہا فانہ احری ان یودم بینکما وقال الترمذی حدیث حسن قولہ ابصرہا المخاطب للمغیرۃ بن شعبۃ رضی اللہ عنہ ہو امر من البصر یبصر البصارا ای انظر ہا وبہذا ہو فی روایۃ الترمذی وفی روایۃ الزمخشری فی الفائق لو نظرت الیہا فانہ احری ان یودم بینکما والضمیر فانہ یرجع الی الابصار الذی دل علیہ قولہ ابصرہا کما فی قولہ تعالی اعدلوا ہو اقرب للتقوی ای العدل اقرب قولہ ان یودم اصلہ بان یودم فحذفت الباء وحذفہا مع ان کثیر والمعنی فان الابصار احری ای اولی بالموادۃ منکما ای بالموافقۃ من ادام الطعام اذا اصلحہ بالادام وجعلہ موافقا للطاعم وان مصدریۃ فکذلک اولت الودام بالموادۃ ویجوز ان یکون الضمیر فانہ للشان

وکذا اذا کان شیخا یامن علی نفسہ علیہا لما قلنا واذا کان لا یامن علیہا لا تحل مصافحتہا لما فیہ من التعریض للفتنۃ والصغیرۃ اذا کانت لا تشتہی یباح مسہا والنظر الیہا لعدم خوف الفتنۃ قال ویجوز للقاضی اذا اراد ان یحکم علیہا وللشاہد اذا اراد الشہادۃ علیہا النظر الی وجہہا وان خاف ان یشتہی للحاجۃ الی احیاء حقوق الناس بواسطۃ القضاء واداء الشہادۃ ولکن ینبغی ان یقصد بہ اداء الشہادۃ او الحکم علیہا لا قضاء الشہوۃ تحرزا عما یمکنہ التحرز عنہ وہو قصد الفجور اما النظر لتحمل الشہادۃ اذا اشتہی قیل یباح والاصح انہ لا یباح لانہ یوجد من لا یشتہی فلا ضرورۃ بخلاف حالۃ الاداء لانہ التزم ہذہ الامانۃ بالتحمل وہو متعین لاداءہم ومن اراد ان یتزوج امراۃ فلا باس بان ینظر الیہا وان علم انہ یشتہیہا لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم فیہ ابصرہا فانہ احری ان یودم بینکما

وعلى التقديرين الضمير اسم ان وقوله احرى ان يودم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع وعلى رواية الفائق او بمعنى ليت فلذلك دخلت الفاء في جوابها كانه قيل ليت لينا نظرت اليها والغرض الحث على النظر والله سبحانه وتعالى اعلم ولما اخرج الترمذي هذا الحديث قال وفي الباب عن ابي هريرة وجابر وانس ومحمد بن سلمة وابي حذيفة اما حديث ابي هريرة فاخرجه مسلم عن ابي هريرة قال خطب رجل امراة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه فاخرجه ابو داود من طريق بن اسحق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل فخطب جارية فكنت اتخفى لها حتى رايت منها ما دعاني الى نكاحها قال بن القطان هذا حديث لا يصح فان واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف انما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ ابو عبد الله الانصاري الاسهلي الذي روى عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد رحمهم الله وغيرهم من المدنيين وروى مالك عن يحيى بن سعيد رضه عنه وهو ممن ثقته قاله ابو زرعة رضه واما راقد بن عبد الرحمن فلا عرفه واما حديث انس رضه فاخرجه بن حبان رضه في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال على شرط الشيخين واعله البزار وابو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي في مسانيدهم والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه كلهم من طريق عبد الرزاق انبانا معمر عن ثابت عن انس ان المغيرة بن شعبة خطب امراة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما واما حديث محمد بن سلمة رضه فاخرجه بن حبان في صحيحه اخبرنا ابو يعلى حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان عن ابي خثيمة عن عمه محمد بن سلمة قال خطبت امراة فجعلت اتخفى اليها حتى نظرت اليها في نخل فقيل له افعل هذا وانت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا القى الله في قلب امرئ خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واخرج الحاكم من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الانصاري عن محمد بن سليمان بن ابي خثيمة فان كنت جالسا مع محمد بن سلمة فمرت ابنة الضحاك فجعل يطارد بالبصرة الحديث وقال هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمة ضعفه الدارقطني واخرجه البيهقي من حديث بن شهاب عبد ربه عن حجاج بن ابي مليكة عن محمد بن سليمان بن ابي خثيمة قال رايت محمد بن سلمة يطارد امراة ببصره على اجاره يقال لها بنت الضحاك اخت ابي حنة الحديث وقال الذهبي في مختصره حجاج لين واسناده مختلف فيه واخرجه بن ماجة عن الحجاج بن ارطاه عن محمد بن سليمان بحديث ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة وعبد الرزاق ومصنفاهما نسمي المراة في مسند احمد سمراء بنت الضحاك وسماها عند بن ابي شيبة كما سماها في مسند البيهقي وفي تسمية اخرى نسبها واما حديث ابي حميد فاخرجه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلواني حدثنا سويد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبد الله بن عيسى عن موسى بن محمد بن ابراهيم بن الحارث عن محمد بن عمرو بن حسن بن علي عن ابيه عن جده عن ابي حميد الساعدي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خطب احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الانصاري هم ولان مقصوده اقامة سنة الاقتضاء الشهوة ش فيتعبر المقصر وهو اقامة النكاح المسنون لاقتضاء الشهوة المنهي المحرم هم ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها ش اي من المراة هم للضرورة ش لان للضرورة تاثيرا في اباحة المحرمات بدليل اباحة الميتة والخمر عند الضرورة خ شيئا نافعا وينبغي ان يعلم المراة مدلها حتى لا ان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر وبعض اصحابنا استطاع لان ثبت بالضرورة يتعذر تكليفها ش اي يتعذر الضرورة اذا

ولان مقصوده اقامة سنة لاقتضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها لما ضرورة وينبغي ان يعلم امراة مدلها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدر واستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر وبعض اصحابنا استطاع لان ثبت بالضرورة يتعذر تكليفها اي يتعذر الضرورة اذا

بان یکون بقدر الضرورۃ ولا یتجاوز عنہا لاندفاع الحاجۃ بقدرہا وفی فتاوی الولوالجی لایحل النظر الی ماتحت السرۃ الی الرکبۃ من الرجل والمراۃ لاحد من غیر عذر فاذا جاز العذر حل النظر والاعذار منہا حالۃ الولادۃ فلا باس للقابلۃ ان تنظر الی فرجہا ومنہا حالۃ الاختتان للرجل ان ینظر من الرجل موضع الاختتان منہ عند الحاجۃ ومنہا اذا اصابہ قویح وتحتیو منہا اذا اصاب امراۃ قرحۃ فی موضع لایحل للرجال ان ینظر الیہا حلت المراۃ ذلک لتداویہا وان لم یعلم او لم یجد وامراۃ وخافوا علیہا ان تہلک او یصیبہا بلاء او دخل من ذلک وجع لایحتملہ ولم یکن للعلاج بد فلا باس للرجل ان ینظر منہا کالشی الا موضع القرحۃ لان الضرورۃ تندفع بہا وسواء فیہا ذات المحرم وغیرہا ومنہا امراۃ العین اذا قالت بعد ستۃ اشہر یسیل الی وانا بکر فالقاضی یریہا النساء ومنہا رجل اشترے جاریۃ علی انہا بکر فقبضہا فقال وجدتہا ثیابۃ فارادرد ہا علی البائع ان یمینہ علی انہ باعہا وسلمہا وہی بکر نظر الیہا النساء فان قلن انہا بکر فالیمین علی البائع وان قلن ہی ثیب استحلف البائع علی انہ باعہا وسلمہا وہی بکر فان حلف لم ترد علیہ وقال شیخ الاسلام الاستیجابی فی شرح الکافی قال بعض مشایخنا ہذا الجواب انما یستقیم فیما اذا اختلفا قبل القبض اما بعدہ فلا لانہ یحصل زوال البکارۃ عند المشتری فلا فائدۃ فی ان تری النساء ان وقع الاختلاف بعض القبض لانہ یحتاج الی توجیہ بخصومۃ ولا یکون من ذلک الا بعد ظہور الحال فکان فی ارادۃ فائدۃ ہم وصار کنظر الخافضۃ والختان فضت یختان ش الیہ یعنی صار نظر الطبیب الی موضع لایحل النظر الیہ کالنظر الخافضۃ والختان الیہا سواء الی مالایجوز النظر الیہ کالعورۃ الغلیظۃ فان النظر الیہا لایجوز الا فی حالۃ العذر والختان عذر لانہ سنۃ موکدۃ من شعائر الاسلام لایجوز ترکہا فی حق الرجل والمراۃ جمیعا کذا نظر الطبیب لاجل العذر والخافضۃ فاعلہ من الخفض وہو قطع نظر المراۃ کالختان فی حق الرجل وہو قطع جلدہ بحشفۃ یقال امراۃ مخفوضۃ ورجل مختون ہم وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع الاختتان من الرجل لانہ مداواۃ ش ای لان الاختتان مداواۃ یحصل بہا اسہال الفضلات والاخلاط الردیۃ واذا جاز الاختتان یجوز للمحتتن النظر الی موضع الاختتان ہم ویجوز للمرض ش ای یجوز الاختتان لاجل المرض ہم وکذا للہزال الفاحش ش ای وکذا یجوز الاختتان للہزال الفاحش لان اخرہ الدق ہم علی ماروی عن ابی یوسف رہ ش اخترنہ بہ عارضی عن شمس الائمۃ الحلوانی ان الختتہ انما تجوز اذا کان یخشی من الہزال المتلو والافلا وفی الکافی وہو الصحیح ماروی عن ابی یوسف رہ انہ نوع مرض یکون الاخرۃ الدق والسل وقال الحلوانی فلو کان فی الختتہ منفعۃ ولا ضرورۃ فیہا بان ینتوی علی الاجماع لایحل عندنا وذکر ابو اللیث عن محمد بن مقاتل انہ لاباس ان یتولی صاحب الحمام عورۃ الانسان بیدہ عند التیزیا اذا کان بغیر بصرہ کما انہ لاباس بہ اذا کان یداوی جرحا او قرحا قال ابو اللیث ہذا فی حالۃ الضرورۃ وینبغی لکل احد ان یتولی عانتہ اذا تنور کذا فی الذخیرۃ ہم لانہ امارۃ المرض ش ای لان الہزال علامۃ المرض وہو السل کما ذکرنا ہم قال وینظر الرجل من الرجل الی جمیع بدنہ الی مابین سرتہ الی رکبتیہ ش ای قال القدوری وقال الکرخی فی مختصرہ لاینبغی ان ینظر الرجل من الرجل الی مابین سرتہ ورکبتہ ولاباس بنظرہ الی سرتہ ویکرہ النظر منہ الی الرکبۃ وکذلک المراۃ من المراۃ وبلغنا عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما انہ کان اذا اتزر ذاہدی عن سرتہ انتہی وقال ابو القاسم ابن الجلاب المالکی رہ فی کتاب التفریع وعورۃ الرجل فرجاہ وفخذاہ ویستحب لہ ان یستر من سرتہ ورکبتہ وقال فی وجیز الشافعیۃ وعورۃ الرجل مابین السرۃ والرکبۃ ہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم عورۃ الرجل مابین سرتہ الی رکبتہ ش وروی الدارقطنی فی مستنتہ عن یوسف بن یعقوب ابن نہار ول حدثنا جدی عن ابیہ عن سعید بن راشد عن عبادۃ بن کثیر عن زید بن سلم عن عطاء بن یسار عن ابی یسار عن ابی ایوب رحمہم اللہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من السرۃ الی الرکبۃ عورۃ

وصار کنظر الخافضۃ والختان وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع الاختتان من الرجل لانہ مداواۃ ویجوز للمریض وکذا للہزال الفاحش علی ماروی عن ابی یوسف رہ قال وینظر الرجل من الرجل الی جمیع بدنہ الا الی مابین سرتہ الی رکبتہ لقولہ علیہ السلام عورۃ الرجل مابین سرتہ الی رکبتہ

وسعيد بن راشد ضعيفهم ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته ش وبهذه الرواية ان صحت تدل على ان الكلية الى في الرواية السابقة بمعنى مع علما بالمحدثين هم ولنا ش اى بالحديث المذكور هم ثبت ان السرة ليست من العورة هم خلافا لما يقوله ابو عصمة ش لان في كل واحدة من الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة هم خلافا لما يقوله ابو عصمة ش وهو سعيد بن مطاء الزمناى من كبار اصحابنا وقد قال ابو عصمة السرة عورة لانها احد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة هم والشافعي

ش بالرفع عطفا على ابى عصمة اى وخلافا لما يقوله الشافعي ايضا كما يقول ابو عصمة قيل عطف الشافعي على ابى عصمة غير مستقيم لان هذا التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب واخذ كر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والماخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لابي عصمة وتعليلا لنفسه فتدبر غير ذلك وهي ان السرة محل الاشتهاء هم والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي ش فانه يقول الركبة ليست بعورة واستدل بما روى عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ما ابصرت ركبة جليس قط انما قصد بهذا ذكر الشمائل فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لان ستر العورة فرض على كل احد هم واخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ش فانهم قالوا الفخذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى فلما ذا قالت الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة الغليظة هم ودون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري ش فانه يقول ما دون السرة الى منبت شعر العانة ليس بعورة وانما قال ذلك حال كونهم معتمدا ش على العادة ش لان الازار قد يحط في العمل الى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فاميج النظر الى ذلك للتحامل وكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الف ساكنة وهو اسم قرية بخارى منسوب اليه الامام المذكور ابو بكر لانه لا يعبر بها مع النص بخلافه هذا جواب عما يقوله الامام ابو بكر المذكور ويتعلق بقوله ودون السرة الى منبت الشعر عورة هم لانه ش اى لان الشان لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها وفي بعض النسخ لانها اى لان العادة هم لا يعتبر بها مع النص بخلافه ش اى مع وجود النص بخلافها وهو ما يأتي عن قريب ان شاء الله تعالى وهو ما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من عورة ش هذا جواب عن قول الشافعي دليلي ما روى ابو هريرة الخ ولكن الركبة عورة ولكن الحديث غريب لم يثبت عن ابى هريرة فانما روى من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف ايضا وقد تقدم في شروط الصلوة وابو الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما هو ابنها ابو سريرة رضي الله تعالى عنه ش هذا بقوله جواب عما يقوله ابو عصمة والشافعي والحديث اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير ابن اسحاق قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقيتنا ابا هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل قال وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة ما كشفها انتهى وكذا رواه ابن ابي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا احدثنا ابو مسلم الكجي حدثنا ابو عاصم عن ابي عون عن عمير ابن اسحاق ان اباهريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال لارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لجبريل ما تفعل فقال ما علمت ان الفخذ عورة ش هذا جواب عن قول اهل الظاهر والحديث اخرجه ابو داود وسكت عنه هو ومالك ش عن ابي النظر عن زرعة عن عبد الله رحمه بن جرير عن ابيه قال كان جرير من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة واخرجه الترمذي في الاستيذان عن سفيان ش عن ابي النظر عن زرعة بن مسلم بن جرير عنه

ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته هكذا ثبت عن الواقدي ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والسرة فيما بين السرة والركبة عورة خلافا لما قال الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى ما يستحب عورة خلافا لما يقوله ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام ان الركبة عورة وابو الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجبريل ما ترى فقال ما علمت ان الفخذ عورة.

عن جدہ جرید قال مر النبی صلی اللہ علیہ وسلم بجرہد فی المسجد وقد انکشف فخذہ فقال ان الفخذ عورۃ وقال حدیث حسن وما اری اسنادہ بمتصل ثم اخرجہ عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ابی الزناد قال اخبرنا ابن جرہد عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم مر بہ وہو کاشف عن فخذہ فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم خمر فخذک فانہا من العورۃ وقال ایضا حدیث حسن ثم اخرجہ عن عبد اللہ بن محمد بن عقیل عن عبد بن جرہد الاسلمی عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الفخذ عورۃ وقال حدیث حسن غریب من ہذا الوجہ ولیس عند ابی داود ذکر ردا احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ وزرعۃ بن عبد الرحمن بن جرہد الاسلمی وثقہ النسائی وذکرہ ابن حبان فی الثقات وقال من زعم انہ زرعۃ بن مسلم بن جرہد فقد وہم ورواہ الدارقطنی فی سننہ فی اخر الطہارۃ من حدیث سفیان بن عیینۃ عن الزناد حدثنی الجریدی عن مجاہد عن جرہد واخرجہ الحاکم فی المستدرک فی کتاب اللباس من حدیث سفیان عن سالم بن الفضل عن زرعۃ بن مسلم بن جرہد عن جدہ جرہد فذکرہ وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وقال ابن القطان فی کتابہ وعلتہ لہ علتان احدہما الاضطراب المدنی لسقوطہ وذلک انہم یختلفون فیہ عنہم من یقول زرعۃ بن عبد الرحمن ومنہم من یقول زرعۃ بن سالم ومنہم من یقول زرعۃ بن مسلم ثم من ہؤلاء من یقول عن ابیہ عن جرہد عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ولم اکتف لاری ان الاضطراب فی الاسناد علۃ فاذا ذلک اذا کان من یدور علیہ الحدیث ثقۃ فحینئذ لا یضر اختلاف الثقۃ فیہ الا ان یکون احد اسنادہ اوارفع واثبت او واصل وقاطع واما اذا کان الذی اضطرب علیہ الحدیث غیر ثقۃ او غیر معروف فالاضطراب یوہنہ اذ لیس ہذا او ذاک وہذا ہو قال ہذا الخبر والعلۃ الثانیۃ ان زرعۃ ہذا بالغیر معرفۃ فی الحال ولا مشہور بروی المروءۃ انتہی قلت قولہ لیس بمتصل ممنوع فانہ صحیح وقال النووی فی مختصرہ الاقتصال الی الصحۃ بل ہی صالحۃ للحجیۃ بانضمام بعضہا الی بعض فان قلت قولہ قال ابو داود ہذا ہو الصحیح فی حدیث جرہد ثلاث علل احدہا ان فی سندہ اضطراب وقد بینہ ابن القطان والثانیۃ ان زرعۃ لا یعرف حالہ والثالثۃ ان الترمذی اخرجہ ثم قال ما اری اسنادہ متصل قلت الجواب ما قالہ الذہبی الذی ذکرناہ الان وفی الباب احادیث اخر منہا ما اخرجہ ابو داود عن حجاج عن ابن جریج قال اخبرت عن حبیب عن ابی ثابت عن عاصم بن ضمرۃ عن علی رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تکشف فخذک ولا تنظر الی فخذ حی ولا میت وقال ابو داود ہذا حدیث فیہ نکارۃ واخرجہ ابن ماجۃ فی الجنائز عن زوج بن عبادۃ عن ابن جریج عن حبیب وقال الشیخ فی الامام ورواہ ابی داود تقتضی ابن جریج لم یسمعہ تصریح حبیب وان بنیہار جلا مجہولا انتہی ورواہ الحاکم فی مستدرکہ فی اللباس وسکت عنہ ورواہ الدارقطنی فی سننہ فی آخر الصلوٰۃ وفیہ اخبرنی حبیب بن ثابت وقال ابن القطان فی کتابہ وقد ضعف ابو حاتم ہذا الحدیث فی علتہ وقال ابن جریج لم یسمع من حبیب ولا حبیب من عاصم وعاصم وثقہ العجلی وابن المدینی وابن معین وقال النسائی لیس بہ باس وتکلم فیہ ابن عدی وابن حبان ومنہا ما اخرجہ الترمذی عن اسرائیل عن ابی یحیی الاعرج عن مجاہد عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الفخذ عورۃ وقال حدیث حسن غریب واخرجہ الحاکم فی المستدرک ولفظہ قال مر النبی صلی اللہ علیہ وسلم علی رجل فرای فخذہ منکشفۃ فقال غط فخذک فان فخذ الرجل من عورتہ وسکت عنہ وقال ابن القطان فی کتابہ وابو یحیی الاعرج اختلف فی اسمہ فقیل رادان وقیل دینار وقیل عبد الرحمن وقیل غیر ذلک ضعفہ شریک ویحیی فی روایۃ وموثقہ فی روایۃ اخری جدا وقال احمد روی عن اسرائیل احادیث کثیرۃ مناکیر جدا وقال النسائی لیس بالقوی وقال ابن حبان فحش خطاؤہ وکثر وہمہ حتی سلک غیر مسلک العدول فی روایاتہ ورواہ احمد فی مسندہ والبیہقی فی سننہ والطبرانی فی معجمہ

ومنہا ما اخرجہ احمد فی مسندہ ثنا ہیثم حدثنا حفص بن میسرۃ عن العلاء بن عبد الرحمن بن کثیر مولی بن عبد الرحمن بن جحش قال کنت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فمر علی معمر وہو جالس علی باب دارہ مخنۃ بکشوفۃ فقال یا معمر فاخذہ وان لفخذ عورۃ وہذا اسنادہ صالح ورواہ الطبرانی فی معجمہ فی مسند طارق دابرۃ علی العلاء ورواہ الطحاوی وصححہ ورواہ الحاکم فی المستدرک فی الفضائل وسکت عنہ ورواہ البخاری فی تاریخہ الکبیر فان قلت یخالف ہذہ کلہا ما رواہ البخاری فی صحیحہ عن عبد العزیز بن صہیب عن انس بن مالک ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم غزا خیبر فصلینا عندہا صلوۃ الغداۃ بغلس فرکب النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورکب ابو طلحۃ وانا ردیف ابی طلحۃ فاجری نبی اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی زقاق خیبر وان رکبتی لتمس فخذ نبی اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فالقی الازار عن فخذہ حتی کانی انظر الی بیاض فخذ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلما دخل القریۃ قال اللہ اکبر خربت خیبر انا اذا نزلنا بساحۃ قوم فساء صباح المنذرین قلت المراد من الحسر الانحسار بغیر اختیارہ الضرورۃ الجری والدلیل علی صحۃ ذلک ما رواہ مسلم بلفظ فانحسر الازار وقال النووی فی الخلاصۃ وہذہ الروایۃ تبین روایۃ البخاری ان المراد بالحسر الانحسار بغیر اختیارہ کضرورۃ الجری مثلا قلنا واللہ سبحانہ وتعالی اعلم ولان الرکبۃ ملتقی عظم الفخذ والساق فاجتمع لہا حکم العورۃ والمسبح ش ہذا دلیل علی ان الرکبۃ عورۃ واراد بالمحرم عظم الفخذ والمسبح عظم الساق اہ وفی مثلہ ش ای وفی مثل اجتماع المحرم والمسبح منہم یغلب المحرم ش احتیاطا فی امور الدین حرم وحکم العورۃ فی الرکبۃ خف منہ فی الفخذ وفی الفخذ اخف منہ فی السوءۃ ش اراد بہا العورۃ الغلیظۃ وہی الفرجان ہم حتی ان کاشف الرکبۃ لا یکفر بخلاف کاشف الفخذ وبین وجوب المغلبین وہما دلیل الاباحۃ ودلیل الحظر ہم وکاشف الفخذ یعذب عذابا شدیدا ش ای ان کاشف الفخذ یعذب عذابا شدیدا لمخالفتہ حکم الشارع ولا یکفر ان الحج لوجود الاختلاف ہم وکاشف سوءۃ یؤدب ان لم یتب ش ای وان کاشف العورۃ الغلیظۃ یؤدب بضرب ان علم ولم یسلم لان حرمتہا یعلم ہم ومباشرۃ النظر للرجل الی الرجل یباح لہم ش یعنی اذا کان الملموس بغیر شہوۃ وبہ صرح فی التحفۃ ہم لانہا لیست بعورۃ سوا ش ای لان النظر واللمس منہ سوا فلا یجوز النظر الیہ یجوز مسہ بغیر شہوۃ وفی المجتبی اختلفوا فی غمز الرجل فخذ الرجل فوق الازار قیل یجوز اذا کان الازار کثیفا وبہ اخذ الحلوانی والاحتیاط ترکہ ومس ماتحت الازار علی ما ہنا د اجماعا ہنا حرام ولو نظر الی عورۃ غیرہ وہی غیر بادیۃ لم یاثم ہم قال یجوز للمراۃ ان تنظر من الرجل الی ما ینظر الرجل منہ اذا امنت لشہوۃ ش ای قال القدوری فی مختصرہ یعنی یجوز للمراۃ الحرۃ الاجنبیۃ ان تنظر من الرجل الی ما ینظر الرجل الیہ منہ الی من الرجل والضمیر فی الیہ یرجع الی ما فی قولہ ما ینظر الرجل وقید بقولہ اذا امنت لشہوۃ لانہا اذا لم تامن لم یجز لہا النظر الیہ وفی فتاوی الولوالجی اما اذا نظرت الی الرجل فوقعت فی قلبہا شہوۃ او کان ذلک اکبر رایہا او شک فی ذلک فالمستحب ان یغض بصرہ وفی الرجل اذا نظر الی المراۃ فوقع فی قلبہ شہوۃ او کان ذلک اکبر رایہ او شک یحرم علیہ النظر ویجی الفرق بینہما من قریب ان شاء اللہ سبحانہ وتعالی ہم لاستواء الرجل والمراۃ فی النظر الی ما لیس بعورۃ ش وہذا التعلیل خلاف ما ذکر الولوالجی ویجی الان وجہ ما ذکرہ ہم کالشباب والدواب ش ای کنظرہا الی الشباب والدواب ونحو ما لیس بعورۃ فان الرجل والمراۃ فی ذلک متساویان ہم وفی کتاب الخشنی من الاصل ش ای المبسوط ہم ان نظر المراۃ الی الرجل الاجنبی بمنزلۃ نظر الرجل الی محارمہ ش یعنی لا ینظر الی ظہرہ وبطنہ ہم لان النظر لا یخلو عن خلاف الجنس غالبا ش الا تری انہ لا یحل للمراۃ غسل الرجل الاجنبی بعد موتہ ویحل للرجل ذلک ہم فان کان فی قلبہا شہوۃ او اکبر رایہا انہا تشتہی او شکت

وان الرکبۃ ملتقی عظم الفخذ والساق فاجتمع لہا حکم العورۃ والمسبح وفی مثلہ یغلب المحرم احتیاطا فی امور الدین حرم وحکم العورۃ فی الرکبۃ خف منہ فی الفخذ وفی الفخذ اخف منہ فی السوءۃ حتی ان کاشف الرکبۃ لا یکفر بخلاف کاشف الفخذ یعذب عذابا شدیدا لمخالفتہ حکم الشارع ولا کاشف سوءۃ یؤدب ان لم یتب

ومن حرم علیہ النظر الی ما لیس بعورۃ

فی قلبہا شہوۃ او اکبر رایہا انہا تشتہی او شکت

في ذلك ش اي في الاشتهاء والشك ستوا الطرفين هم يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل الي الرجل او هو هذه الصفة ش اي كان في قلبه شهوة او كان في الكبر بانه لا يشتهي او شك في الاشتهاء هم لم ينظر ش يعني لا يجوز له النظر اليهما هم وهذا ش وفي بعض النسخ وهذه واشار بهذا الى قوله لم ينظر هم اشارة الى التحريم ش اي تحريم نظره اليهما في هذه الصورة بخلاف المراة هم ووجه الفرق ش اي بين الرجل والمراة حيث كان النظر الى الرجل حراما ونحن بصرها مستحبوم ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا ش اي الغالب كالمتحقق من حيث الاحتياط هم فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ش اي من جانب الرجل وجانب المراة اما من جانب الرجل فحقيقة لوجودها واما من جانب المراة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة التحريم هم ولا كذلك اذا اشتهت المراة ش يعني ليس الامر هكذا اذا وجدت الشهوة من المراة حقيقة هم لان الشهوة ليست موجودة في جانبه حقيقة ولا اعتبارا ش اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيهم فكانت ش اي الشهوة هم من جانب واحد ش فلا يؤدي الى زيادة تحريم هم والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد ش كذلك قالوا لها الاستحسان في جانب المراة وبالحرمة في جانب الرجل هم قال ويظر المراة من المراة الى ما يبدو للرجل ان ينظر اليه من الرجل ش اي قال القدوري لوجود الحاجة والمدام الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق في شرح الكافي وكره بعض الناس وقال انه لا ضرورة اليه قلنا الرجال قد يحتاج الى دخول الحمام وان تعذل في بعضها ويجدون النساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لادى الى تضييق الامر على الناس فقلنا بالجواز بخلاف نظر الرجل الى الرجل هم لوجود الحاجة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وقد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن ش قال الكاكي في الحمام فصار كمنزل لها بعد موتها وعن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمرة. وغيره يرى خلافه لعموم ظاهر في جميع البلدان بتاذ الحمامات للنساء وحاجتهن لما للدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في ايام البرد فان الرجل يتمكن من الاغتسال في الحياض والانهار والمراة لا والان المقصود من الدخول يحصل الزينة والمراة اليها احوج كذا في المبسوط وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه ش يعني لا ينظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا بخلاف نظرها الى الرجل اه بخلاف نظر المراة الى المراة الى ظهرها وبطنها ايضا هم بخلاف نظرها الى الرجل ش اي بخلاف نظر المراة الى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه هم لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف والاشتغال بالاعمال والاول صح ش وهو جواز نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها لئلا يضيق الامر على الناس هم قال ويظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها ش اي قال القدوري هم وهذا اطلاق في النظر ش اي قول القدوري اطلاق في نظر الرجل الى سايه بدنها من شهوة وغير شهوة ش ويستدل الاترازي لذلك بما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كنت اغتسل انا والنبي صلى الله عليه وسلم من اناء واحد من قدح يقال له الفرق والفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز لنظرهم بعضهم بعضا في مكان واحد قلت لا يتم الاستدلال بهذا لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما مقابل بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة ولئن سلمنا فلا يدل ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الاخر وكيف وقد روى عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه وقيد بقوله من امته التي تحل له احترازا عن امته المجوسية او امته التي هي اخته من الرضاعة لان حكمها في النظر كامة غيره وقال الشافعي في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب

علی العین الناس هم والاصل فیه ش ای فی جواز نظر الرجل من امته التی یحل له وزوجته الی فرجها هم قوله صلی الله علیه وسلم فضل بصرک الا عن امتک وامرأتک ش هذا الحدیث اخرجه الاربعة ابو داود فی الحمام والترمذی فی الاستیذان والنسائی فی عشرة النساء وابن ماجة فی النکاح عن بهز بن حکیم عن ابیه عن جده ومعاویة بن حیدة قلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم عوراتنا ما نأتی منها وما نذر احفظ عورتک الا من زوجتک او ما ملکت یمینک قال قلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ارأیت ان کان القوم بعضهم فی بعض قال ان استطعت ان لا تریها احدا فلا تریها قال قلت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا کنت خالیا قال الله احق ان یستحی منه قال الترمذی حدیث حسن ورواه الحاکم فی المستدرک فی اللباس وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاه ولان ما فوق ذلک من المسبس والمشیان مباح والنظر اولی ش هذا دلیل معقول ای ولان ما فوق النظر من الجماع والمشیان مباح فالنظر الذی هو ادنی منه اولی ان یکون مباحا ام الا ان الاولی ان لا ینظر کل واحد منهما الی عورة صاحبه لقوله صلی الله علیه وسلم اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ما استطاع ولا یتجردان تجرد العیر ش هذا الحدیث رواه خمسة من الصحابة رضی الله تعالی عنهم الاول عقبة بن عبد الله السلمی رضی الله تعالی عنه اخرج حدیثه ابن ماجة فی النکاح حدثنا اسحق بن وهب الواسطی عن الولید بن قاسم الهمدانی عن ابی الاحوص بن حکیم عن ابیه وراشد بن سعد وعبد الاعلی بن عدی عن عقبة بن عبد السلمی قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ولا یتجرد تجرد العیر رواه الطبرانی فی معجمه حدثنا محمد بن عمران بن ابی لیلی حدثنا بشر بن عبادة عن الاحوص بن حکیم عن عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الثانی عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن جرجس اخرج حدیثه النسائی فی عشرة النساء عن صدقة بن عبد الله السمین عن زهیر بن محمد عن عاصم الاحول عن عبد الله بن جرجس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال اذا اتی احدکم اهله فلیلق علی عجزها وعجزها شیئا ولا یتجردان تجرد العیرین بجمال حدیث منکر وصدقة ضعیف ورواه ابن عدی فی الکامل عن زهیر بن محمد عن ابن جریج عن عاصم الاحول واعله عبد الحق فی احکامه بصدقة وقال انه لیس بالقوی واعله ابن القطان بعبد الله بن زهیر وقال انه ضعیف ورواه الطبرانی فی معجمه حدثنا الحسین بن اسحاق التستری حدثنا زید بن حزام حدثنا محمد بن عبد الهنائی حدثنا عباد بن کثیر عن عاصم الثالث عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنهما اخرج حدیثه ابن ابی شیبة والبزار فی مسندیهما وابن عدی والعقیلی فی کتابهما والطبرانی فی معجمه عن منذل بن علی عن الاعمش عن ابن وائل عن عبد الله مرفوعا بلفظ النسائی وقال البزار لا نعلم رواه عن الاعمش بهذا الا منذل فاخطأ فیه وذکر شریک انه کان عند الاعمش وعنده عاصم ومنذل فحدث به عاصم عن ابی قلابة عن النبی صلی الله علیه وسلم مرسلا ورواه عبد الرزاق فی مصنفه فی النکاح حدثنا الثوری عن عاصم به کذلک وعله ابن عدی بمنذل وسنده تضعیفه عن ابن معین والسعدی والنسائی وقال ابن حاتم فی علله قال ابو زرعة اخطأ فیه منذل ونقل العقیلی عن الاعمش انه کذب فیه منذل بن علی وقال انا اخبرت به عن عاصم عن ابی قلابة انتهی قلت رواه الطبرانی فی معجمه حدثنا علی بن عبد العزیز حدثنا ابو عاصم حدثنا اسرائیل عن الاعمش عن ابی وائل عن ابن مسعود موقوف اللفظ المذکور وهو الرابع ابو هریرة اخرج الطبرانی فی معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد رغبة حدثنا میمون بن ابی مریم حدثنا ابن ایوب الحشنی عبد الله بن زاجر عن ابی المسیب عن یحیی بن ابی کثیر عن ابی سلمة عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم

والاصل فیه قوله علیه السلام غض بصرک الا عن امتک وامرأتک ش وما فوق ذلک من المسبس والمشیان مباح فالنظر اولی الا ان الاولی ان لا ینظر کل واحد منهما الی عورة صاحبه لقوله علیه السلام اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ما استطاع ولا یتجردان تجرد العیر

اذا اتی احدکم اہلہ فلیستتر استحیت الملائکۃ فخرجت وبقی الشیطان فاذا کان بینہما ولد کان للشیطان فیہ نصیب ورواہ البزار فی مسندہ حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا سعید بن ابی مریم وقال اسنادہ لیس بالقوی ولا نعلم یروی عن ابی ہریرۃ الا بہذا الاسناد الخامس ابو امامۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرجہ حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا احمد بن عبد الوہاب بن محمد الحوطی حدثنا ابو المغیرۃ حدثنا مبشر بن معدان عن مسلم بن عامر عن ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا اتی احدکم اہلہ فلیستتر ولا یتجردان یتجرد العیران قولہ العیر بفتح العین المہملۃ وسکون الیاء آخر الحروف وفی آخرہ راء مہملۃ وہو حمار الوحشی وخص بذکرہ لان فی الابل نوع ستر من الاعجاب والشعر وقیل ہو الاہلی ایضا وہذا الحدیث روی فی روایۃ بعضہم بلفظ الواحد وفی روایۃ لبعض بلفظ التثنیۃ ہم ولان ذلک یورث النسیان ش ای ولان النظر الی الفرج یورث النسیان ہم لورود الاثر فیہ وہو ما رواہ ابن مردویہ عن علی رضی اللہ تعالی عنہ انہ قال من اکثر النظر الی موتہ عوقب بالنسیان ہکذا ذکرہ فی کتبنا ولم ار من ذکرہ من ارباب النقل وقد ورد حدیثان ضعیفان بانہ یورث النسیان ہکذا اخرجہ احدہما ابن عدی فی الکامل وابن حبان فی کتاب الضعفاء عن بقیۃ عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا جامع احدکم زوجتہ فلا ینظر الی فرجہا فان ذلک یورث العمی وجعلاہ من منکرات بقیۃ ومن طریق عدی رواہ ابن الجوزی فی الموضوعات وقال قال ابن حبان کان بقیۃ یروی عن کذابین وثقات ویدلس وکان اصحاب یسقطون الضعفاء من حدیثہ ویسوونہ فمن ہہنا یکون سمع ہذا من بعض الضعفاء عن ابن جریج ثم لیس جنہ فالترق بہ وہذا موضوع وقال ابن ابی حاتم فی کتاب العلل سالت ابی عن ہذا الحدیث فقال ہذا حدیث موضوع وثقۃ کان یدلس والحدیث الآخر رواہ ابن الجوزی فی الموضوعات من طریق ابی الفتح الازدی اخبرنا ذکریا بن یحیی الضریر حدثنا ابراہیم ابن محمد العبدی حدثنا محمد بن عبد الرحمن العبدی عن جعفر بن کرام عن سعید المقبری عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا جامع احدکم فلا ینظر الی الفرج فانہ یورث العمی ولا یکثر الکلام فانہ یورث الخرس ثم قال قال الازدی ابراہیم بن محمد بن یوسف العبدی ساقط وکان بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی الہذۃ ش ہذا لم یثبت عن ابن عمر صلا لا بسند صحیح ولا بسند ضعیف وعن ابی یوسف رہ سالت اباحنیفۃ رہ عن الرجل یمس فرج امراتہ وہی تمس فرجہ یتحرک علیہا کما تتحرک بذلک باسا قال انی لارجو ان یعظم الاجر کذا فی الذخیرۃ وفی جمیع التفاریق قال ابو بکر الرازی لا باس بوطء المنکوحۃ بمعانیۃ الامۃ دون العکس ولا باس بالوطی ومعہ قوم نیام اذا ظن انہم لا یعلمون وفی البقیۃ کرہ محمد الجمع بین المرتین والامتین فی فراش واحد ویطاء احدہما بمرای الاخری وقال ابو یوسف لا باس بہ ہم قال وینظر الرجل من ذوات محارمہ الی الوجہ والرأس والصدر والساقین والعضدین ش ای قال القدوری وقال الکرخی فی مختصرہ قال محمد بن الحسن لا باس بان ینظر الرجل من امہ وابنتہا البالغۃ ومن اختہ ومن کل ذات رحم محرم منہ ومن کل محرم من رضاع او کلمۃ او وطء وکذلک ما حرم بوطء ابنہ او ابیہ او نکاح ابنہ وان لم یکن بینہما رحم اراد بشعرہا والی صدرہا والی بیہا وعضدہا وساقہا وقدمہا ولا ینبغی ان ینظر الی بطنہا ولا الی ظہرہا ولا الی ما بین سرتہا حتی یجاوز الرکبۃ وان کان ینظر الی شیء من ذلک بشہوۃ فلیس لہ ان ینظر الی ذلک وکذلک ان کان اکبر رایہ انہ ان نظر اشتہی فینبغی لہ ان یغض بصرہ وان امن علی نفسہ فلا باس ولا باس ان یسافرہا ویکون محرما لہا ویسافر معہا لانہا محرم غیرہ

ولان ذلک یورث النسیان لورود الاثر وکان ابن عمر رضی اللہ عنہما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی الہذۃ قال وینظر الرجل من ذوات محارمہ الی الوجہ والرأس والصدر والساقین والعضدین

فان خاف علی نفسہ لا یسافر معہا ولا یخلو بہا ولا ینبغی لہا ان خافت ذلک منہ ان تخلو امعہ فی بیت ولا تسافر معہ فاذا امنا ذلک او کان غلبۃ الکبر رایہا فلا باس بالخلوۃ معہا والسفر بہا وکل شی من ہذا الذی وصفت لک حلالا باس بالنظر الیہ من امتہ ومن ذات محرم فلا باس ان یمس منہا ولا باس ان یمس شعرا غنہ ویقبلہ ویدہ ویمس ساقہا ورجلہا او یغمز ذلک منہا ویمس صدرہا وشدیہا وعضدہا وجہہا وذراعہا وکفہا ویکرہ ان یمس ما کرہنا النظر الیہ اذا کان محرما وان کانت غیر محرمۃ واحتاج الی حملہا والنزول فلا باس ان یحملہا وینزلہا ویاخذ بطنہا وظہرہا وان کان یخاف ان یشتہی ان یمس شیا من ذلک او کان غلبۃ الکبر رایہ یتجنب ذلک ویجہدہ انتہی ہم ولا ینظر الی ظہرہا وبطنہا وفخذہا ش وکذا لا یجوز مسہا وقال الشافعی فی القدیم یجوز مسہا ویقوتنا قال القاضی حسین من اصحابہ حیث قال ولا یجوز ان یمس ذات الرحم وان لم یکن عورۃ فی حقہم والاصل فیہ ش ای فی جواز ما جاز وعدم جواز ما لم یجز ہم قولہ تعالی ولا یبدین زینتہن الا لبعولتہن الایۃ ولہذا دخلہ سبحانہ وتعالی اعلم مواضع الزینۃ ش ذکر بحال وارادہ المحل مبالغۃ ش نہی عن الابداء لان الابداء کان منفصلا اذا کان منہیا عنہ فابدا المتصل اولی وہو ما ذکرنا فی الکتاب ش ای مواضع الزینۃ ہی التی ذکرہ فی القدوری من الوجہ والراس والصدر والساقین والعضدین ہم ویدخل فی ذلک ش ای فی مواضع الزینۃ ہم الساعد والعنق والاذن والقدم لان کل ذلک مواضع الزینۃ ش اما الراس فلانہ موضع التوج والاکلل والشعر موضع القناص والعنق موضع القلادۃ والصدر کذلک والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج الساعد موضع السوار والکف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فان قلت ینبغی ان ینظر الی ظہرہا لانہ موضع القراميل کما فی ہذہ المواضع قلت القراميل فوق الملباس عادۃ ولا یجوز النظر الی ثوبہا الواقع علی بطنہا وظہرہا للاجنبی فضلا عن المحارم ہم بخلاف الظہر والبطن والفخذ لانہا لیست مواضع الزینۃ ش اظاہرۃ ولا الباطنۃ ولانہ لا ضرورۃ فی النظر الی ذلک ثم اعلم ان معنی قولہ سبحانہ وتعالی ولا یبدین زینتہن الا لبعولتہن ای لا یظہر مواضع زینتہن الظاہرۃ والباطنۃ الا لازواجہن البعولۃ جمع بعل وہو الزوج او ابائہن ویدخل فیہ الاجداد وابائ البعولتہن وقد صاروا محارم او ابنائہن ویدخل فیہم النوافل او ابناء بعولتہن فقد صاروا محارم ایضا او اخوانہن او بنی اخواتہن ویدخل فیہن نوافل الاخوۃ والاخوات ایضا واذا ثبت فی ہؤلاء المحارم ثبت فی سائر المحارم من الاعمام والاخوان وفی المحارم بالرضاع لان ذکر بعضہم منبہ علی سائرہم کذا فی التبیین ہم ولان البعض یدخل علی البعض ش ای ولان بعض المحارم یدخل بعضہم علی بعض ہم من غیر استیذان وحشام والمراۃ فی بیتہا ش ای والحال ان المراۃ قاعدۃ فی بیتہا ہم فی ثیاب مہنتہا عادۃ ش ای فی ثیاب خدمتہا وخلقہا نہا ولہنۃ بکسر الہیم وفتحہا وعن الاصمعی لا یجوز الا الفتح ہم فلو حرم النظر الی ہذہ الموضع ادی الی الحرج ش لان ثیاب لہنۃ لا تستتر بجمیع بدنہا لانہا فی اعمال بیتہا فیہا ففی تحریم النظر الیہا حرج ہم مشقۃ عظیمۃ ہم وکذا الرغبۃ تقل ش لتشم

من اذا سرق من بیت امہ من الرضاع بجواز الدخول من غیر احتشام واستیذان فوقع نقصان فی الحرز قلت لا یقطع عند ابی حنیفہ واما جواز الدخول من غیر احتشام واستیذان فممنوع ذکر خواہر زادہ ان لہا رحم من جہۃ الرضاع لا یکون لہم الدخول من غیر استیذان ولہذا یقطعون بسرقۃ بعضہم من بعض سواء کانت المصاہرۃ بنکاح او سفاح ش ای زنا رم فی الاصح ش احترز بہ عن قول بعض المشائخ فانہم قالوا اذا کانت حرمۃ المصاہرۃ بالزنا لا یحل النظر ولمس لان ثبوت الحرمۃ بطریق العقوبۃ علی الزانی لا بطریق الرحمۃ والاصح انہ لا باس بذلک لانہ محرمۃ علی التابید ہم لما بینا ش اشار بہ الی قولہ لوجود التعیین لان بالمصاہرۃ ثبت محرمیۃ کیف ما کانت وبالمحرمیۃ تحلل الرغبۃ فلو حرم النظر لادی الی الحرج ہم قال لا باس ان یمس ما یجاز ذان ینظر الیہ منہا ش ای قال القدوری ای لا باس للرجل ان یمس الموضع الذی یجوز لہ النظر الی ذلک الموضع من ذوات المحارم وبہ قالت الثلاثۃ وقال القاضی حسین من اصحاب الشافعی لا یجوز مسہا وان لم تکن عورۃ فی حقہ لما فیہ من خوف الفتنۃ ولنا ما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یقبل راس فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا ویقول اجد منہا ریح الجنۃ وکان اذا قدم من سفر یبدا بہا فتقبلہا وتقبل راسہا وعن الحسن بن علی رضی اللہ تعالی عنہما انہ کان یقبل راس امہ وعن محمد بن الحنیفۃ انہ کان یمتشط شعر امہ وفی شرح الکافی وعن محمد بن المنکدر انہ قال بت اغمز رجل امی وبات اخی یصلی وما احب ان تکون لیلتی لیلتہم لتحقق الحاجۃ فی المسافرۃ وقلۃ الشہوۃ للمحرمیۃ بخلاف ذوی الارحام الاجنبیۃ وکفی بہذا حجۃ لاباحۃ المس وان ابیح النظر لان الشہوۃ متکاملۃ لاذا کان یخاف علیہا او علی نفسہ الشہوۃ ش ای لا ینظر ولا یمس لقولہ علیہ السلام العینان تزنیان وزناہما النظر والیدان تزنیان وزناہما البطش وحرمۃ الزنا بذوات المحارم اغلظ فیجتنب ولا باس بالخلوۃ والمسافرۃ بہن ش ای بذوات محارمہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسافر المراۃ فوق ثلثۃ ایام ولیلیہا الا ومعہا زوجہا او ذو رحم محرم منہا ش ہذا الحدیث اخرجہ مسلم عن قزعۃ عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسافر المراۃ فوق ثلثۃ ایام الا ومعہا زوجہا او ذو رحم منہا وفی لفظ لہ ثلاثا ورواہ البخاری بلفظ یومین واخرجا عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراۃ فوق ثلثۃ ایام وفی لفظ للبخاری

وسواء کانت المصاہرۃ بنکاح او سفاح فی الاصح لما بینا قال لا باس بان یمس ما جاز ان ینظر الیہ منہا لتحقق الحاجۃ الی ذلک فی المسافرۃ وقلۃ الشہوۃ للمحرمیۃ بخلاف ذوی الارحام الاجنبیۃ وکفی بہذا حجۃ لاباحۃ المس وان ابیح النظر لان الشہوۃ متکاملۃ لاذا کان یخاف علیہا او علی نفسہ الشہوۃ ش ای لا ینظر ولا یمس لقولہ علیہ السلام العینان تزنیان وزناہما النظر والیدان تزنیان وزناہما البطش وحرمۃ الزنا بذوات المحارم اغلظ فیجتنب ولا باس بالخلوۃ والمسافرۃ بہن ش ای بذوات محارمہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسافر المراۃ فوق ثلثۃ ایام ولیلیہا الا ومعہا زوجہا او ذو رحم محرم منہا

ثلثۃ ایام واخرجا عن سعید بن سعید عن ابی ہریرۃ رفعہ مرفوعا لا یحل لامراۃ تومن باللہ والیوم الاخر تسافر مسیرۃ یوم ولیلۃ الا بذی محرم علیہا وفی لفظ لمسلم مسیرۃ لیلۃ وفی لفظ یوم وفی لفظ لابی داود وغیرہ یعنی ہو عند ابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی المستدرک وقال صحیح علی شرط مسلم وقال المنذری فی مختصرہ فی ہذہ الروایات تباین وقد اخرج الطحاوی ہذہ الروایات کلہا فی شرح معانی الآثار ثم قال وفی توقیت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالثلاث دلیل علی الحاکم ما دون الثلاث بخلافہا وہذا قول ابی حنیفہ وابی یوسف ومحمد رحمہم اللہ وقد اتفقت الآثار علی حرمۃ مسافرتہا بلا محرم مسیرۃ ثلاثۃ ایام ولیالیہا واختلفت فیما دونہا والاخذ بالمتفق علیہ اولی من الاخذ بالمختلف فیہ انتہی قلت اشار بذلک الی اختلاف العلماء فی ہذا الباب حیث قال بعضہم لا یجوز لہا السفر قریبا او بعیدا الا بذی رحم وحجتہم فی ذلک بما رواہ الطحاوی بإسنادہ الی ابی سعید مولی بن عباس رضی اللہ تعالی عنہما یقول قال بن عباس خطب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الناس فقال لا تسافر المراۃ الا ومعہا ذو رحم ولا یدخل علیہا الا ومعہا ذو رحم محرم فقال بعضہم کل سفر دون البرید وحجتہم بلفظ ابی داود الذی ذکرناہ وقال بعضہم کل سفر دون الیوم فلہا ان تسافر بلا محرم وکل سفر یوما فصاعدا لیس لہا ان تسافر الا بمحرم وحجتہم بلفظ لمسلم مسیرۃ یوم کما ذکرنا وقال بعضہم کل سفر یکون دون لیلتین فلہا ان تسافر بغیر محرم وحجتہم بلفظ البخاری الذی یومین الذی ذکرناہ وصحح ہما بنا بلفظ الثلاث کما ذکرناہ وکلمۃ فوق فی قولہ فوق ثلث صلۃ اذ حرمت المسافرۃ ثابتۃ فی الثلاث ایضا مضاربۃ بقولہ سبحانہ وتعالی فان کن نساء فوق اثنتین فلہن ثلثا ما ترک ہم وقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الا یخلون رجل بامراۃ لیس منہا بسبیل فان ثالثہما الشیطان ش ہذا الحدیث رواہ جماعۃ من الصحابۃ ولیس فی حدیث واحد منہم لیس منہا بسبیل منہ عمر بن الخطاب فی اخرج حدیثہ الترمذی فی اوائل السنن والنسائی فی عشرۃ النساء عن عبد اللہ بن عمران عمر رضی اللہ تعالی عنہ خطب بالجابیۃ وقال یا ایہا الناس قمت فیکم کمقام فینا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال اوصیکم باصحابی ثم الذین یلونہم ثم یفشو الکذب حتی یحلف الرجل ولا استحلف ویشہد الشاہد ولا یستشہد الا لا یخلون رجل بامراۃ الا کان ثالثہما الشیطان علیکم بالجماعۃ وایاکم بالفرقۃ فان الشیطان مع الواحد وہو من الاثنین ابعد وقال حدیث حسن صحیح غریب واخرجہ بن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ فی کتاب العلم وسکت عنہ واعادہ علی سعد ابن ابی وقاص عن عمر تذکرہ وقال صحیح الاسناد ومنہم جابر بن سمرۃ اخرج حدیثہ بن حبان فی صحیحہ عن عبد الملک بن عمیر عن جابر بن سمرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا یخلون رجل بامراۃ فان الشیطان ثالثہما مختصر ومنہم عامر بن ربیعۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ احمد فی مسندہ عن علی بن عبید اللہ عن عبد اللہ بن عامر بن ربیعۃ عن ابیہ مرفوعا نحوہ ومنہم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الاوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جریج عن ابن ابی نجیح عن مجاہد عن ابن عمر مرفوعا نحوہ لا قال یفرد بہ حجاج بن محمد ومنہم جابر رضی اللہ تعالی عنہ اخرجہ حدیثہ مسلم وہو بمعنی حدیث الکتاب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یبیت رجل عند امراۃ الا ان یکون ناکحہا او ذا رحم محرم ہا والمراد اذا لم یکن محرما ش ای الراد من قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یخلون رجل بامراۃ اذا لم یکن الرجل محرما ہا فان احتاجت الی الاکتساب والانزال فلا باس ان یمسہا من وراء ثیابہا تش ای فان احتاجت المراۃ فی السفر الی من یرکبہا علی الدابۃ ویرد ہا علیہا فلا باس للمحرم ہا بان یمس من خارج ثوبہا ہا ویاخذ بظہرہا وظہر دون بالتحت تش لکن التحت لا یجوز مسہ فوق الثیاب لان لا باحۃ للضرورۃ وہی بہ تقع بمس الظہر والبطن لان ما تحت السرۃ عورۃ فی حق جمیع الناس بخلاف الظہر والبطن فانہما لیسا بعورۃ فی حق النساء والضرورۃ تتقع بالادنی

وقال صلی اللہ علیہ وسلم لا یخلون رجل بامراۃ لیس منہا بسبیل فان ثالثہما الشیطان والمراد اذا لم یکن محرما فان احتاجت الی الاکتساب والانزال فلا باس بان یمسہا من وراء ثیابہا ویظہرہا ویبطنہا دون ما تحتہما

فلا تبیت الا باحۃ فی الاعلا والحرمتین کزانے الذخیرۃ وقیدبقولہم اذا امنا الشہوۃ ش لانہا اذا دامتا لا یاخذ ظہرہا وبطنہا ہم فان خافہا علی نفسہ او علیہا بش ای فان خاف المحرم شہوۃ علی نفسہ او علی نفس المراۃ ہم تیقنا او ظنا او شکا ش ای من حیث الیقین او من حیث الظن او من حیث الشک واشار بہذا الی ان الکل سواء عند الخوف والیقین ہو انا مر جازم والظن الطرف الراجح والشک ہو استواء الطرفین والطرف المرجوح ہو الوہم ہم فلیجتنب ذلک بجہدہ ش ای فلم فلیتمنع من المس بقدر جہدہ وطاقتہ تحرزا عن الوقوع فی الفتنۃ ہم ثم ان المکنہا المرکوب بنفسہا یمتنع عن ذلک اصلا ش ای ان المکن المراۃ المرکوب علی الدابۃ بنفسہا یمنع الرجل المحرم عن مسہا بالکلیۃ ہم وان لم یمکنہا تکلف بالثیاب کیلا تصیبہ حرارۃ عضو بہا ش ای ان لم یمکن المراۃ المرکوب بنفسہا تکلف المحرم فی مسہا بالثیاب حتی لا تصیبہ شیء من حرارۃ جسمہا ہم وان لم یجد الثیاب یدفع الشہوۃ عن قلبہ بقدر الامکان ش ای وان لم یجد المحرم الثیاب لیمتنع بہا وصول شیء من حرارۃ عضو بہا الیہ کہوا ونحوہ امرہا ولکن یدفع الشہوۃ عن قلبہ مہما امکن للضرورۃ ہم قال ونیظر الرجل من مملوکۃ غیرہ الی ما یجوز ان ینظر الیہ من ذوات محارمہ ش ای قال القدوری فی مختصرہ وما یجوز ان ینظر منہ الی محارمہ وہو الوجہ والرأس والصدر والساق والعضدان کمحارمہم لانہا تخرج الحوائج مولاہا وتخدمہ اضیافہ وہی فی ثیاب مہنتہا ش ای خدمتہا وہی الثیاب الخلقۃ التی تلبس لاجل مہنتہ ہم فصار حالہا خارج البیت فی حق الاجانب کحال المراۃ داخل بیتہم فی حق محارمہا والاقارب ش ای فصار حال الامۃ خارج البیت فی حق الاجانب کحال المراۃ حرۃ داخل بیتہم فی حق محارمہا والاقارب ش حیث یجوز لمحارمہم الاقارب ان ینظروا الی المواضع المذکورۃ من المراۃ ہم وکان عمر رضی اللہ تعالی عنہ اذا رای جاریۃ متقنعۃ علاہا بالدرۃ وقال الق عنک خمارک یا فلانۃ تشبہین بالحرائر ش رواہ ابو عبید القاسم ابن سلام بمعناہ ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ ای جاریۃ کمکہ فضالہا فقالوا امۃ ال فلان فضربہا بالدرۃ وقال کانک تشبہین بالحرائر واخرج ایضا عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید عن عائشۃ قالت خرجت امراۃ مختمرۃ فقالت عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا من ہذہ المراۃ فقیل جاریۃ بنی فلان لرجل من بنیہ فارسل الی حفصۃ رضی اللہ تعالی عنہا فقالت لہا ملاک علی ان تحمری ہذہ الامۃ وتخلیہا حتی ہمت ان القی بہا الامن لحصنات لہا تشبہا الاماء بالمحصنات وقال الذہبی فی مختصر سندہ قوی قولہ متقنعۃ ای متلفعۃ فی مقنعۃ قولہ علاہا بالدرۃ ای ضربہ علی راسہا بالدرۃ والخمار بالکسر الخ ای تحمری امۃ راسہا ای تعصبہا قولہ وفاء بفتح الدال الہملۃ یعنی بامتہ من الدفر وہو النتن وہو علی وزن فعال مبنی علی الکسر قولہ مختمرۃ ای لا تشبہ الخمار منخاسہ ای لا تشبہ الحلباب قولہ کمکمۃ ای متقنعۃ متلفعۃ فی ثیابہا لا یبدو منہا شیء وذلک من شان الحرائر قولہ لکنا بمعنی کاع بمعنی لسمہ وقال ابو عبید وفی ہذا الحدیث من الفقہ انہ رای انہ یخرج الامۃ بلا قناع فاذا برزت للناس کان لہا ان یکون فی الصلوات بلا قناع واذا قال ابراہیم فی صلوات الامۃ یصلی کما یخرج الی الاسواق وبدل علیہ ایضا ما روی ان ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما مر بجاریۃ یباع فضرب فی صدرہا ذراعہا وقال اشتروا وکذا فی المبسوط لان فی ابراز الرجل یحتاج الی ان یخدم زوج مولاتہا وتغمز رجلہ وکذا الامۃ الابن یحتاج الی ان یجد المولی فمست الضرورۃ الی الاباحۃ ہم ولا یحل النظر الی بطنہا وظہرہا بش ای الی ظہر الامۃ الاجنبیۃ وبطنہا ہم خلافا لما یقولہ محمد بن مقاتل انہ یباح الا الی ما دون السرۃ الی الرکبۃ ش ایراد ان حکمہا فی النظر کحکم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازی ہو بہ قال الشافعی فی ظہر مذہبہ لما روینا عن ابن عباس انہ قال فی حدیث طویل ومن ایراد ان یشتری جاریۃ فلینظر الیہا الا موضع الازار ولتعامل اہل الحریین وطنا ما ذکرہ بقولہ ہم لانہ لا ضرورۃ کما فی المحارم ش ای لا ضرورۃ فی النظر الی الظہر والبطن من الامۃ کما لا ضرورۃ فی المحارم

واذا امنا الشہوۃ فان خافہا علی نفسہ او علیہا یتقنعا او ظنا او شکا فلیجتنب ذلک بجہدہ ثم ان المکنہا المرکوب بنفسہا یمتنع عن ذلک اصلا وان لم یمکنہا یتکلف بالثیاب کیلا تصیبہ حرارۃ عضو بہا وان لم یجد الثیاب یدفع الشہوۃ عن قلبہ بقدر الامکان قال ونیظر الرجل من مملوکۃ غیرہ الی ما یجوز ان ینظر الیہ من ذوات محارمہ لانہا تخرج الحوائج مولاہا وتخدمہ اضیافہ وہی فی ثیاب مہنتہا وہی الثیاب الخلقۃ التی تلبس لاجل مہنتہ ہم فصار حالہا خارج البیت فی حق الاجانب کحال المراۃ حرۃ داخل بیتہم فی حق محارمہا والاقارب حیث یجوز لمحارمہم الاقارب ان ینظروا الی المواضع المذکورۃ من المراۃ ہم وکان عمر رضی اللہ تعالی عنہ اذا رای جاریۃ متقنعۃ علاہا بالدرۃ وقال الق عنک خمارک یا فلانۃ تشبہین بالحرائر رواہ ابو عبید القاسم ابن سلام بمعناہ ان عمر رضی اللہ تعالی عنہ ای جاریۃ کمکمۃ فضالہا فقالوا امۃ ال فلان فضربہا بالدرۃ وقال کانک تشبہین بالحرائر واخرج ایضا عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید عن عائشۃ قالت خرجت امراۃ مختمرۃ فقالت عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا من ہذہ المراۃ فقیل جاریۃ بنی فلان لرجل من بنیہ فارسل الی حفصۃ رضی اللہ تعالی عنہا فقالت لہا ملاک علی ان تحمری ہذہ الامۃ وتخلیہا حتی ہمت ان القی بہا الامن لحصنات لہا تشبہا الاماء بالمحصنات وقال الذہبی فی مختصر سندہ قوی قولہ متقنعۃ ای متلفعۃ فی مقنعۃ قولہ علاہا بالدرۃ ای ضربہ علی راسہا بالدرۃ والخمار بالکسر الخ ای تحمری امۃ راسہا ای تعصبہا قولہ وفاء بفتح الدال الہملۃ یعنی بامتہ من الدفر وہو النتن وہو علی وزن فعال مبنی علی الکسر قولہ مختمرۃ ای لا تشبہ الخمار منخاسہ ای لا تشبہ الحلباب قولہ کمکمۃ ای متقنعۃ متلفعۃ فی ثیابہا لا یبدو منہا شیء وذلک من شان الحرائر قولہ لکنا بمعنی کاع بمعنی لسمہ وقال ابو عبید وفی ہذا الحدیث من الفقہ انہ رای انہ یخرج الامۃ بلا قناع فاذا برزت للناس کان لہا ان یکون فی الصلوات بلا قناع واذا قال ابراہیم فی صلوات الامۃ یصلی کما یخرج الی الاسواق وبدل علیہ ایضا ما روی ان ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما مر بجاریۃ یباع فضرب فی صدرہا ذراعہا وقال اشتروا وکذا فی المبسوط لان فی ابراز الرجل یحتاج الی ان یخدم زوج مولاتہا وتغمز رجلہ وکذا الامۃ الابن یحتاج الی ان یجد المولی فمست الضرورۃ الی الاباحۃ ہم ولا یحل النظر الی بطنہا وظہرہا بش ای الی ظہر الامۃ الاجنبیۃ وبطنہا ہم خلافا لما یقولہ محمد بن مقاتل انہ یباح الا الی ما دون السرۃ الی الرکبۃ ش ایراد ان حکمہا فی النظر کحکم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازی ہو بہ قال الشافعی فی ظہر مذہبہ لما روینا عن ابن عباس انہ قال فی حدیث طویل ومن ایراد ان یشتری جاریۃ فلینظر الیہا الا موضع الازار ولتعامل اہل الحریین وطنا ما ذکرہ بقولہ ہم لانہ لا ضرورۃ کما فی المحارم ش ای لا ضرورۃ فی النظر الی الظہر والبطن من الامۃ کما لا ضرورۃ فی المحارم

هم بل اولى ش اى فى الامة هم لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ش اى لقلة الشهوة فى المحارم ولكمال الشهوة فى الاماء هم ولفظة المملوكة ش اى فى عبارة القدورى رح بقوله ونظر الرجل من مملوكة غيره هم تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة ش فيهن كما فى القنة ولا خلاف لاحد فى المدبرة وعن ابن سيرين رح ان ام الولد مثل الحرة حتى تتصل منفعته وبه قال مالك رح ويحكى عن احمد مثله هم والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة وعليها دين وبه قال الشافعى رح هم على ما عرف ش فى الكتابة بالحقوق هم واما المخلوقة بهيمة ش اى باقى البهائم هم والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ش اى كما يباح فى المحارم هم وفى قيل لا يباح لعدم الضرورة ش اى فى السفر معها هم وفى الاركاب والانزال اعتبر رح فى الاصل الضرورة فيهن ش يعنى اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بشقة ضرر يلحقها مع بركبها الاجنبى وينزل بها وهو معنى قوله اعتبر محمد فى الاصل اى فى المبسوط الضرورة فيهن اى فى الاماء قال الكاكى رح واراد بالضرورة التى لا مدفع لها هم وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اى اعتبر محمد فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى بمجرد حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان فى ركوب لنفسها ونزولها ضرورة اولا هم قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان تشتهى ش اى قال القدورى ولا باس للاجنبى ان يمس المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد شراءها وان خاف على نفسه الشهوة هم كذا ذكر فى المختصر ش اى كذا ذكر القدورى فى مختصره هم والحق ايضا فى اجماع اصحابنا رح هم بالمنصوص ش يعنى بين الاشتهاء وعدمه لانه قال فى الاصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح فى الرجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكاشفا فاشتهى فدل على جواز من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك هم قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة ش اى حالة الشراء هم وان اشتهى للضرورة ولا يباح لمس اذا اشتهى اذا كان اكبر رايه ذلك ش اى الاشتهاء هم لانه نوع استمتاع ش اى لان لمس نوع استمتاع لان لمس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء هكذا اجماع معنى هم فخير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت شهوة لا يباح شئ من ذلك وقال فخر الاسلام رح فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى رح عن محمد انه يكره للشاب مس شئ من ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة رح باسا بالضرورة العلم بانه يبدو لهم قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم ومعناه بلغت ش اى معنى قول محمد رح هو اذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف كناية وقال تاج الشريعة رح هذا من باب اطلاق السبب على المسبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض فى ازار واحد يعنى لو مر ملبس بالحيض لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر من السرة الى الركبة هم وبه ش اى عدم جواز عرضها فى ازار واحد هم لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اى من الامة هم وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء منها ش فيهذا على انها اذا كانت لا تشتهى ولا تجامع مثلها فلا باس بعرضها فى ازار واحد لعدم الاشتهاء هم قال ولا ينظر فى الفخذ الى الاجنبية كالفخل ش اى قال القدورى رح والفخذ من فروع الحيتين من حضاة اذا انتزع حشفته قال سفت الخل حضاه وذا اذا سللت خصيتيه هم لقول عائشة رضى الله تعالى عنها اضاء شلته ش يعنى هذا ايراد على المصنف الاول ان هذا لم تثبت عن عائشة رضى الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال حدثنا اشباط بن محمد بن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال قضا البهائم شلته ولا مر بهم فليضربن ظهورهن

بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها فى الاماء ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة ويستوى كالمكاتبة عندنا خلافا لابى حنيفة رح على ما عرف وامّا المخلوقة بهيمة والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم وفى قيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد رح فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان يمس فى الشراء وان خاف ان يشتهى كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى وكان اكبر رايه ذلك وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى عن محمد انه يكره للشاب مس شئ من ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة باسا بالضرورة العلم بانه يبدو لهم قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد وبه قال مالك رح ويحكى عن احمد مثله هم والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة رح ش لان عنده الاعتاق يتجزى وعندهما حرة وعليها دين وبه قال الشافعى رح هم على ما عرف ش فى الكتابة بالحقوق هم واما المخلوقة بهيمة ش اى باقى البهائم هم والمسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم ش اى كما يباح فى المحارم وفى قيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد رح فى الاصل الضرورة فيهن ش يعنى اذا لم تقدر الامة الاجنبية على الركوب الا بشقة ضرر يلحقها مع بركبها الاجنبى وينزل بها وهو معنى قوله اعتبر محمد فى الاصل اى فى المبسوط الضرورة فيهن اى فى الاماء قال الكاكى رح واراد بالضرورة التى لا مدفع لها هم وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة ش اى اعتبر محمد فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى بمجرد حاجتها الى الركوب والنزول سواء كان فى ركوب لنفسها ونزولها ضرورة اولا هم قال ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان تشتهى ش اى قال القدورى ولا باس للاجنبى ان يمس المواضع التى يجوز النظر اليها اذا اراد شراءها وان خاف على نفسه الشهوة هم كذا ذكر فى المختصر ش اى كذا ذكر القدورى فى مختصره هم والحق ايضا فى اجماع اصحابنا رح هم بالمنصوص ش يعنى بين الاشتهاء وعدمه لانه قال فى الاصل الجامع الصغير عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح فى الرجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكاشفا فاشتهى فدل على جواز من يريد الشراء بالاشتهاء لان اطلاق اللفظ يشمل ذلك هم قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة ش اى حالة الشراء هم وان اشتهى للضرورة ولا يباح لمس اذا اشتهى اذا كان اكبر رايه ذلك ش اى الاشتهاء هم لانه نوع استمتاع ش اى لان لمس نوع استمتاع لان لمس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء هكذا اجماع معنى هم فخير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة ش فاذا كانت شهوة لا يباح شئ من ذلك وقال فخر الاسلام رح فى شرح الجامع الصغير وذكر القدورى رح عن محمد انه يكره للشاب مس شئ من ذلك لان بالنظر كفاية ولم ير ابو حنيفة رح باسا بالضرورة العلم بانه يبدو لهم قال واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ش اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم ومعناه بلغت ش اى معنى قول محمد رح هو اذا حاضت بلغت وذلك لان الحيض رديف البلوغ فاراد به المردوف كناية وقال تاج الشريعة رح هذا من باب اطلاق السبب على المسبب لان غالب بلوغهن بالحيض وقوله لم تعرض فى ازار واحد يعنى لو مر ملبس بالحيض لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار ما يستر من السرة الى الركبة هم وبه ش اى عدم جواز عرضها فى ازار واحد هم لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ش اى من الامة هم وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء منها ش فيهذا على انها اذا كانت لا تشتهى ولا تجامع مثلها فلا باس بعرضها فى ازار واحد لعدم الاشتهاء هم قال ولا ينظر فى الفخذ الى الاجنبية كالفخل ش اى قال القدورى رح والفخذ من فروع الحيتين من حضاة اذا انتزع حشفته قال سفت الخل حضاه وذا اذا سللت خصيتيه هم لقول عائشة رضى الله تعالى عنها اضاء شلته ش يعنى هذا ايراد على المصنف الاول ان هذا لم تثبت عن عائشة رضى الله تعالى عنها وانما اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال حدثنا اشباط بن محمد بن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس قال قضا البهائم شلته ولا مر بهم فليضربن ظهورهن

واخرجہ عبد الرزاق فی مصنفہ عن مجاہد وعن شہر بن حوب انحصاء مثلہ ذکرہ فی کتاب الحج الثانی ان ہذا لایدل علی مدعاکم فان کون ہذا مثلہ لایدل علی ان نظر الخطیب الاجنبیۃ کالمحل لانہ محل وشہوۃ موجودۃ فصار کغیر المخصی فی الحالتین قولہ الخصاء علی وزن فعال بکسر الخاء من خصاء وانخصی بزیادۃ الہمزۃ خصا قولہ بضم الیم ہم فلا یبیح ما کان حراما قبلہ ش ای لانہ یبیح ما کان حراما قبلہ یعنی ان الحرام موجود فی الحالتین ہم ولانہ فحل یجامع ش ای ولان ہذا یعنی فحل یجامع حتی قبل اشد الجماع جماع المخصی لان آلۃ الانتشار ہم وکذا الجبوب ش وہو مقطوع الذکر والخصیتین من جبہ اذا قطعہ لے کذا یجب فی النظر الی الاجنبیۃ کالفحل ہم لانہ یستحق ویتیسر لہ ش ای الجماع من الامناء من وہذا لو جارت امراۃ بولد ثبت نسبہ منہ فصار ہو وفحل بمنزلۃ واحدۃ وان کان جبوبا جف ماؤہ فقدر خص بعض مشایخنا بالانتشار وبالنسار ولوقوع الامن من الفتنۃ وقد قال سبحانہ وتعالی والتابعین غیر اولی الاربۃ من الرجال قیل ہو المجبوب الذی جف ماؤہ والاصح انہ لایحل لعموم النصوص ہم وکذا المخنث فی الردی من الافعال لانہ فحل فاسق ش اراد بہ المخنث الذی یمکن غیرہ من نفسہ وقید بہ لان المخنث الذی فی انخصا بہ لین وفی لسانہ تکسر ولااشتہی الانساء ہما وبہ فسانہ فقد رخص بعض مشایخنا فی ترک مشد مع انہما واحد تاویل قولہ سبحانہ وتعالی والتابعین غیر اولی الاربۃ وقیل الذی لایأتی النساء ہو الذی لایصنع بالنساء ما یصنع الرجل بامرأتہ والاصح انہ فی المثانیۃ ہم ولما اصل انہ یوخذ فیہ بحکم کتاب اللہ سبحانہ وتعالی ش ہو قولہ سبحانہ وتعالی قل للمؤمنین یغضوا من ابصارہم وبہذا حکم قولہ سبحانہ وتعالی والتابعین غیر اولی الاربۃ متشابہ فیوخذ بالمحکم دون المتشابہ ویدل علی صحۃ ہذا ما روی فی صحیح ومسند لے ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن زینب بنت ابی سلمۃ عن امہا ام سلمۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت دخل علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم وعندی مخنث فسمعتہ یقول لعبد اللہ بن امیۃ یا عبد اللہ ارایت ان فتح اللہ علیکم الطائف غدا فعلیک بابنۃ غیلان فانہا تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لایدخلن ہولاء علیکم قال ابو عبیدۃ فی غریب الحدیث قولہ یقبل باربع وتدبر بثمان یعنی اربع مکن فی بطنہا فہی تقبل بہن وقولہ تدبر بثمان یعنی الطرائف ہذہ المکن الاربع وذلک لانہا تحوط بالجانبین حتی تحفت بالمستین من ہوخرہا من ہنا وہنا جانبی الوارک وہی مجتمع الالیۃ شمان والمکن بضم المیمین وفتح الکاف جمع مکنۃ وہی الطی التی کالوتر فی وسط الالیۃ من کل جانب وفی صحیح البخاری عن ابن جریج ان ام المخنث ہیت وقیل ہیم مائع فان قلت ما کان وجہ دخولہ علی ازواج النبی صلی اللہ علیہ وسلم قلت کان عند النبی صلی اللہ علیہ وسلم من غیر اولی الاربۃ من الرجال قولہ والتابعین غیر اولی الاربۃ من الرجال وبہذا کان ترکہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یدخل علی نسائہ فلما وصف الذی وصف من المراۃ علم انہ لیس من اولئک وامر باجتنابہ ونہی عن دخولہم المنزل فیہ الطفل الصغیر یشتہی بالنص ش وہو قولہ سبحانہ وتعالی او الطفل الذی لم یظہروا علی عورات النساء ہم قال ولایجوز للمملوک ان ینظر من سیدتہ الا الی ما یجوز للاجنبی النظر الیہ منہا ش ای قال بقدورتی والضمیر فی البسہ یرجع الی ما فی قولہ یجوز والذی سمی منہا الی السیدۃ وفی بعض النسخ النظر منہ الیہ ای من الاجنبی الی المراۃ ہم وقال مالک ہو کالمحرم واحد قولی الشافعی ش ای العبد کالمحرم من سیدتہ وفی بعض النسخ کالمحارم قولہ سبحانہ وتعالی او ما ملکت ایمانہن ش لان کلمۃ ما عامۃ تشمل الذکور والاناث فیدخل فیہن ابدا مواضع زینتہن الی حما لیکن ہم ولان الحاجۃ تحققت لدخولہ علیہا من غیر استیذان ش ای لدخول العبد علی سیدتہ وہی کاشفۃ شعرہا وقدمہا وکذلک فلو لم یجز النظر ادی الی الحرج ہم ولانہ فحل غیر محرم ولا زوج ولشہوۃ تحققت بجواز النکاح فی الجملۃ ش یعنی حرمتہ نکاحہا علیہ لتنابید والذی یوثر فی التحریم فی محل النظر ما کان علی التابید ولم یوجد فہن المملوکۃ معہا وانظر الی مواضع زینتہا انہا داعیۃ الی الفساد لتحقق الشہوۃ فی العبد ومولاتہ ہم والحاجۃ قاصرۃ لانہ یعمل خارج البیت ش ہذا جواب عن قولہ لان الحاجۃ تحققت

ذلا یبیح ما کان حراما قبلہ کالانہ محل یجامع وکذا المجبوب لانہ یشتہی تنیل وکذا المخنث فی الردی من الافعال لانہ فحل فاسق والحاصل انہ یتخیر فیہ بحکم کتاب اللہ المنزل فیہ والطفل الصغیر یشتہی بالنص قال ولا یجوز للمملوک ان ینظر من سیدتہ الا الی ما یجوز للاجنبی النظر الیہ منہا وقال مالک ہو کالمحرم وہو احد قولی الشافعی لقولہ تعالی او ما ملکت ایمانہن لکن الحاجۃ متحققۃ لدخولہ علیہا من غیر استیذان لدخول العبد علی سیدتہ وہی کاشفۃ شعرہا وقدمہا ولشہوۃ متحققۃ لجواز النکاح فی الجملۃ والحاجۃ قاصرۃ لانہ یعمل خارج البیت

ان البعد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفا فلم تمس الحاجة اليه هو المراد بالنص الامارش هذا الجواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله اي المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون الغلمان ثم قال سعيد وحسين وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ش اما قول سعيد فاخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح وقال حدثنا ابو اسامة حدثنا يونس بن ابي اسحاق عن طارق عن سعيد ابن المسيب قال لا تغرنكم الاية الا ما ملكت ايمانكم انما عنى به الاماء ولم يعن به العبيد واما قول الحسن البصري رح فاخرجه ايضا بمعناه وقال حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها قوله وبغير جاء اي غير ابي سعيد والحسن مثل الشعبي وهو عامر ابن شراحيل فقد اخرج الطحاوي في شرح الاثار حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا هشيم قال اخبرنا مغيرة عن الشعبي ويونس عن الحسن انهما كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد وقال الاترازي وانما فيه نظر لانه لو كان صحيحا وسمرة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينقل عنه الشيء وضده يشهد سمرة في الاخبار والاثار قلت هذا نظر عليه فشاورة لان عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ولا شدة سفره يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال السغناقي اطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة يتناول السعيد بن ابي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وسعة على ذلك الكاكي وصاحب النهاية وقال الاترازي وفيه نظر لانه يلزم ضيق ان يكون للمشترك عموم في موضع الاثبات وهو فاسد قلت نظره وارد ولكن غير مستقيم اما ورود فلانه لم يتعمل احد من السلف لفظ سعيد من غير تشبه واراده سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير واما تقييد غير مستقيم فانه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ولا نسلم الاشتراك ههنا لان الاطلاق موقع لمعنى وههنا منتفي اخيرا نزل كلام السغناقي وهو ان قول سعيد ابن المسيب اخرجه ابن ابي شيبة كما ذكرنا واما قول سعيد بن جبير مثل قول سعيد ابن المسيب لم ينقله احد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكره المصنف سعيد دون نسبته ويريد به السعيد وحتى ههنا ان يقال اما ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبته او مصطلح على ذلك حيث ذكر سعيدا على الاطلاق واراد به سعيد بن المسيب كما يقال المحدثون وغيرهم قال عبد الله بن غير نسبته ويريد به عبد الله بن مسعود وان كان يتناول غيره بسبب اظهر وكذلك يقولون قال ابن عمر ونحو ذلك ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما مع ان عمر له اولاد غيره عبد الله فافهم ذلك فان قلت نظر الامام الى نساء من استفيد من قوله سبحانه وتعالى في تلك الاية او نساء من فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار قلت دعوى التكرار غير مسلم فان المراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمسلمة ان تجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فان قلت لو لم يكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا يكون مراده من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا اشكال لاحد ان للامة ان تنظر الى سيدها لا جنبي والمملوك ان لم يرد توسعة فلا اقل ان لا يريد تضييقا قلت الموضع موضع الاشكال لان حالة الامة يقرب في حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل انه يباح بها انكشف بين يدي مستعملة وله ينزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول بحرائر دون الاماء هم قال ويعزل من امته بغير اذنها ولا يعزل من زوجته الا باذنها ش اي قال ابن عمر ونعم لا صلى الله عليه وسلم نهى من العزل عن الحرة الا باذنها ثم اخرجه بسنده الى ابن ماجة في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى بن ابي اسحاق عن جعفر بن برقان عن الزهري

والمراد بالنص لا ما قال سعيد والحسن وغيرهم لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال بعده من غير اذنها ولا يعزل من زوجته الا باذنها لا صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

عن محمد بن ابي هريرة عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يعزل عن حرة الا باذنها ورواه احمد في مسنده والدارقطني ثم البيهقي في سننهما قال الدارقطني يرويه اسحاق الطباع عن ابي الهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محمد بن ابي هريرة عن ابيه عن ابن عمر قال ووهم فيه خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن ابيه ووهم فيه ايضا والصواب عن محمد عن عمه سئل ليس فيه من ابيه وقال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف هـ وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ش اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا الحديث اخرجه مسلم في النكاح عن ابي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية انا طوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فقبله الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت قال قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها واخرجه ابو داود ايضا فالحديث دل على ان له ان يعزل بلا اذن الامة لانه فوض المشيئة الى المولى ولان الوطي حق لحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد فلم يفت في المرة الاولى بطريق الوجوب وفي الثانية بطريق الاستيجاب والديانة والعزل يحل بلذة المجامع ايضا ش اي كون الوطي حقها لاجل قضاء الشهوة تحصيل الولد هـ تخيير ش اي المرأة هـ في حب والعتة ش يعني فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا هـ ولا حق للامة في الوطي فلهذا ش اي فلاجل الوطي حق لحرة ولا حق للامة هـ لا ينقص ش اي الزوج هـ حق الحرة ش يعني في الوطء بان يعزل عنها هـ بغير اذنها ش اي بغير اذن الحرة هـ وليتسيد المولى ش اي تستغل بالعزل المولى هـ ولو كانت تحته امته غيره فقد ذكرنا ما في النكاح ش اي يعزل باذن سولانا ام لا وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في اعادته والله سبحانه وتعالى اعلم هـ

فصل في الاستبراء وغيره ش اي هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وهو طلب براءة الرحم عن الحمل وارادوا بغيره مسيس المغانم والمصاهرة والقبلة واخواتها وفصل الاستبراء لانه احتراز عن وطي مقيد فالمقيد بمنزلة المركب والمركب موخر عن المفرد وفي قتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل لا لانه انكر اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله سبحانه وتعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده هـ قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ش اي قال في الجامع الصغير قوله لا يقربها اي لا يطأها ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله بشهوة يرجع الى اصل المجموع هـ والاصل فيه ش اي في وجوب الاستبراء هـ قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه واعله ابن القطان بالتدليس وقال ابن دقيق العيد وهو ممن ساء حفظه بالتقدم عن الحاكم رواه البيهقي في السنن وفي المعرفة وروى ابو داود ايضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابن مرزوق عن حسن الصنعاني ان رويفع بن ثابت الانصاري قام فينا خطيبا فقال اما اني ما اقول لكم الا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان بجاني ولا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يقع على امراة من السبي حتى يستبرئها ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا ابو معاوية ابن اسحاق بهذا الحديث وقال حتى تستبرئها بحيضة

وقال المولى امته اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير اي الحرة في العنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد بالعزل ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناه هناك في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال

ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ولا اصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى يضعن حملهن ولا حبالى حتى يستبرئن بحيضة

وقال ابو داؤد ليست بمحفوظة ورواه ابن حبان في صحيحه واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن حجاج عن عبد الله بن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان توطأ حامل حتى تضع او حايل حتى تحيض حيضة واخرج دار قطني في سننه عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندعي عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن توطي حامل حتى تضع او حايل حتى تحيض قوله في سبايا او طاس السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى واوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة وهي غزوة حنين كلمة السبيئة الجبال جمع جبلي والاصل في الجمع كسر اللام لان كل جمع ثالثه الف ينكسر الحرف الذي بعدها نحو مساجد وجبال ومن ثم ابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بالفتح لتفرق بين الاعيان كما قلنا في الصحارى قوله ولا يجامع بالباء اخر الحروف بعد الحايل جمع حامل وهي التي لا حمل بها جارية على خلاف القياس الا ان يراجع الجبالى والقياس حوابل كما فعلوا ذلك في الغنايا والعشايا والقياس الغدوات والعشيات قوله حتى يستبرأ ان الهمز لا غير من استبرأ الجارية وهو طلب براءة رحمها من الحمل او الحيض ش لان النهي عن الوطي مع الملك مطلق يدل على وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي البالغ من النهي او لان حل الوطي بقي الى غاية وجود الاستبراء وكان الحل موقوفا على وجوده وهم ودل على السبب في السبية ش اي ودل الحديث ايضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية السبية هم وهو استحداث الملك واليد ش اي السبب هو استحداث الملك واليد هم لانه هو الموجود في مورد النص ش وهو قوله لا توطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تحيض الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب هم وبذا ش اي وبوجوب الاستبراء لكون استحداث الملك سببا لان الحكمة في وجوب الاستبراء هم التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ش بغير احترام هم والانساب ش اي وصيانة الانساب عن الاشتباه ش اي على ما بيناها ولا يجوز ان يكون الحكمة موجبة لانها متقدمة والعلة سابقة فيجب اتفاق الحكم شرعا بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فتستبرأ وذكر البندوني في مبسوطه ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي ما يه معنى ارادة الوطي لا يحل الا في محل فارغ يجب ان يتهيأ فيه براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماء زرع غيره وفيه حكمه صيانة الولد عن ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيقام العلم الى التمكن من الوطء فاقيم التمكن منه مقام ارادة الوطء وذلك انما يتحقق بالملك والقبض وانما لا يخير بانجيقه قبل القبض عن الاستبراء لما انه لم يوجد علة هم وذلك ش اشارة الى شرط وجوب الاستبراء هم عند حقيقة الشغل ش بفتح الشين بان يكون حاملا هم او توهم الشغل بمحترم وهو ش اي توهم الشغل لما محترم هم ان يكون الولد ثابت النسب ش احترز به عن الزنا ومعنى ان يمكن اثبات نسبه من الغير بتقدم ملك الغير في المحل فمن استحدث ملك الوطي بملك اليمين من قبل الغير بما هي سبب استحداث ويكون منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرط صيغ عليه الاستبراء لا يقال الموجب كونها سبية اضافة والاضافات لا تدخل في العلة لانه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا الا كونها مملوكة رقبة ويدا وهو المؤثر كما ذكرنا في الكتاب وانما قيده بمحترم وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان بجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها لانه اخرج الكلام مخرج اوضاع الشرع لانه وضع لا يكون الا في الحلال وبذا كما قلنا في قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها الحديث والحكم في الترك عامد كذلك الا ان الظاهر لما كان من حال المسلم ان لا تفوت منه الصلوة الا بالنسيان قاله كره بكذا كذلك ههنا وعلم من كلامه وجوب الاستبراء وسببه وعلته وحكمه اما الوجوب فبالحديث المذكور واما سببه فاستحداث الملك واليد واما علته فارادة الوطء

افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وللانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بمحترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب

واما حكمه فالتعريف عن براءة الرحم وكان لما كانت الارادة خفية اقيم دليلها الظاهر وهو التمكن عن الوطي بالملك واليد قانيا مقامها تيسيرا فجعل استبراء الملك واليد علة لكافي السفر مع الشقة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك حتى وجب عليه الاستبراء باي سبب ملك سواء كان شراء او هبة او وصية او ميراثا او خلعا او كتابة واذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطء حرم دواعيه ايضا من اللمس والقبلة والنظر الى الفرج بشهوة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن ابي مطيع انه كان لا يرى بالقبلة والملامسة باسا وذلك لان القبلة ان انما لا يجوز لانه يودي الى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة هذا المعنى قلنا قيا ما على الطهارة ولحافي غير الملك لانها تقضي اليه وسبب الحرام حرام وقال فخر الاسلام روى عن عمر انه قال يحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لان الملك الاول لا يحتمل الدعوى واما حرم الوطء بمعنى الذي نزع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي

وجب على المشتري لا على البائع ش اي يجب الاستبراء على المشتري دون البائع وبه قالت الثلاثة وقال النخعي والثوري وحسن البصري وابن سيرين يجب على البائع دون المشتري لان الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع وقال الليثي بالعكس عن مالك البائع فيجب عليه ولنا ما اشار اليه بقوله لان العلة بحقيقة ارادة الوطي ش لان الشارع نهى عن الوطء والنهي انما يتعلق عند تمكن الوطي وتمكن للمشتري لانه هو المتملك لا البائع وهو معنى قولهم والمشتري هو الذي يده ش اي الوطي التمكن منه هم دون البائع فيجب عليه ش اي على المشتري هم غير ان الارادة امر مبطن ش اي خفي على ما ذكرنا ان البعض الناس يبيع الوطي وبعضهم لا يبيعه هم فيدار الحكم على دليلها ش اي على دليل الارادة هم وهو التمكن من الوطء والتمكن انما ثبت بالملك واليد فانتصب سببا ش اي فانتصب التمكن سببا من الوطء لوجوب الاستبراء هم واديرا لحكم عليه ش اي على التمكن من الوطء هم تيسيرا ش اي لاجل التيسير فان قلت الارادة ليست بامر مبطن ولهذا جعلت ارادة الصلوات سببا لوجوب الطهارة قلت لان ارادة الصلوات متحققة كقضية الصلوات ولا كذلك ارادة الوطي هم فكان لسبب استحداث ملك الرقبة الموكدة باليد ش اي اذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استوى فيه ملك اليمين الرقبة الذي تاكده باليد هم وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء ش بان اشترى امة هم والهبة بتاويل وهب لرجل امة هم والوصية ش بان اوصى لرجل بامة فقبضها بعد موته هم والميراث ش بان مات مورثه فورثه سيده هم والخلع ش بان خالع امراة على امة فقبضها هم والكتابة ش بان كاتب عبده على جارية فانه لا يحل للمولى وطي الجارية قبل الاستبراء هم وغير ذلك ش ان تصدق عليه بجارية فانه لا يطاها حتى يستبرئها او اجره دارا على سنة وجعل الاجرة جارية وقبضها فانه لا يحل له وطي الا بعد الاستبراء او دفع اليه الجاني جارية عوض ارش الجناية فكذلك لا يحل له الوطي الا بعد الاستبراء هم وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي ش يعني اذا باع اب الصبي او وصيه جارية الصبي فانه يجب على المشتري الاستبراء هم ومن المراة ش اي كذلك يجب على المشتري من المراة من المملوك ش اي وكذلك يجب على المشتري من المملوك بان يشتري من عبد المأذون عليه دين مستغرق ومن المبسوط ولو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه ان كانت قد حاضت بعد ما اشترى ولا دين عليه لان المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفي تلك الحيضة كما في يد الوكيل وان كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ويستبرئها استحسانا وفي القياس لا لان المولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر حتى يجبر بتلك الحيضة وله ان لا ثبات له بحل ولا لاخر ما وفي الاستحسان يجب استبراء لان المولى قبل الشراء لا يملك رقبتها عنده حتى لو عتقه لا ينفذ عتقه وانما حدث له ملك حل بسبب ملك الرقبة في شرح الطحاوي ولو اشتراه من ابنه الصغير وجب عليه الاستبراء هم وممن لا يحل له وطيها ش اي وكذا لا يجب الاستبراء على المشتري ممن لا يحل له

ويجب على المشتري لا على البائع ؛ لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمتمكن هو الذي يريد دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا واديرا الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث الملك الرقبة الموكدة باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغيرها وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة من المملوك ممن لا يحل له وطيها

وطيهما لحالة استبرائها اخوها من الرضاع او ورثها من ابيه وابوه تمتع بها او كان البائع مكاتبا او جارية وطى البائع ابنها او باع الابن موطوءة ابيه او الابن موطوءة ابنه او كانت مجوسية فان قلت اليوجد في البيعة على خلاف القياس نحو ما ذكرتم فهل لهذا قيد عليها قلت غيرنا في معنى هذا حكما وعلة وسببا فحكمه انه اذا كانت المشتراة ممن لا يحل وطؤها كالمحارم ونحوهم لا يجب الاستبراء واذا كانت الامة المشتراة ممن لا يحل وطؤها كالمكاتب والمرتد والمجوسي والمشرك فهي عندنا واحمد وقال مالك رحمهم الله ان كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الاستبراء والا فلا وقال داود وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت بكرا لم توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الاستبراء وان كانت ممن توطأ مثلها يجب الاستبراء لعدم توهم الشغل وعن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء وقال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف رحمه الله قال الاستبراء في البكر هم تحقق السبب ش وهو استحداث الملك هم واداره الاحكام على الاسباب دون الحكم ش بكسر الحاء وفتح الكاف جمع حكمة يعني ان العلة في وجوب الاستبراء استحداث الملك باليمين والبيع والحكمة تعرف بشرائع الرحم والحكمة مدير على العلة جلية هم او بطونها ش اي بطون العلم اراد به حقيقة كما ذكرناه هم فتحقق السبب عندهم التشغل ش حاصله مما ذكرنا فان قلت كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث قلت يحتمل ان يكون جارية الصبي او المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطئ فيثبت توهم الشغل ايضا بهذا الطريق هم وكذا الاستبراء بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ش وكذا ما يكفي بالحيضة التي كانت في حالة البيع يعني استبراء وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة فلا تجزئه الا هم ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء ش اي ولا يكفي بالحيضة التي رأتها بعد الشراء قبل القبض لان الحكم لا يسبق السبب روي عن ابي يوسف رحمه الله ان يقول تجزئه تلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي هم او غيره من اسباب الملك ش مثل الهبة والصدقة والوصية والارث وذلك هم قبل القبض ش قيد به لان بعد القبض يجزئه هم ولا بالولادة التي حاضتها بعد قبل القبض ش اي لا يجزئه ايضا بالولادة التي حاضتها بعد اسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوهما قبل القبض بان اشترى امة او وهبت له او تصدق بها عليه او ورثها فولدت قبل قبضها فانه لا يجزئه من الاستبراء هم خلافا لابي يوسف رحمه الله ش فان عنده تجزئه تلك الحيضة وبه قال الشافعي رحمه الله في وجه لان تباين فراغ رحمها يجعل تلك الحيضة كالعدم هم فهذا قوله خلافا لابي يوسف رحمه الله الى قوله وكذا لا يجزئه ولا تلك الحيضة التي اشتراها وفي اثنائها هم مع ان المذكور ثلاث مسائل الاول قوله وكذا لا تجزئه تلك الحيضة التي اشتراها والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء والثالثة قوله ولا بالولادة التي حاصلة بعد ما قبل القبض ولكن تعليل تاج الشريعة لابي يوسف رحمه الله يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعني ان عنده لا يجب الاستبراء اذا كان تيقن بخلاف فراغ رحمها من ماء البائع حصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا فافهم هم لان السبب استحداث الملك واليد ش وقد وجد هذا جواب لوجوب الاستبراء وفي المسائل الثلاث لان سبب وجوب الاستبراء استحداث الملك وقد وجد هم والحكم لا يسبق السبب ش اي والحكم بالاستبراء والسبب هو استحداث الملك لان المعاول لا يسبق العلة على ما عرفه هم وكذا لا يجزئه ما حاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي واكتسابه ش اي كذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل اجازة البائع في عقد الفضولي واكتسابه جارية في يد المشتري وهو بيع فضولي باع جارية فقبضها المشتري وحاضت عنده حيضة ثم اجاز البائع البيع لا يكتفي تلك الحيضة لان العلة هي استحداث الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة هم ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ش اي عدم وجود العلة وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن هم لما قلنا ش اشار به الى قوله ولان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب هم ويجب في جارية للمشتري فيها شقص ش اي يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيما شقص الباقي ش صورته جارية مشتركة بين اثنين او اكثر فاشترى احد الشريكين او الشركاء

وكذا اذا كانت للمشتراة بكرا لم تكن تطلع لتحقق السبب واراده الاحكام على الاسباب دون الحكم يطلعها تتغير تحقق السبب عندهم توهم الشغل وكذا لا يجزئه بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها خلافا لابي يوسف لان السبب يسبق الحكم والملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا الاستبراء بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي واكتسابه في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي

بقیۃ الجاریۃ یجب علیہ الاستبراء لان السبب قد تم الا ش لان حدوث الملک بحل سبب ملک الرقبۃ واذا تملک جمیع الرقبۃ لان بعض الرقبۃ بسبب لہ بعض العلۃ ثم حکم یضاف الی تمام العلۃ ش فاذا ملک جمیع الجاریۃ تمت العلۃ وترتب علیہا الحکم وھو وجوب الاستبراء ثم یجتزیٰ بالحیضۃ التی حاضتہا بعد القبض وھی مجوسیۃ ش ای تاکقی بالحیضۃ التی رانہا الامۃ بعد قبض المشتری وحال انہا مجوسیۃ ھ او مکاتبۃ بان کاتبہا بعد الشراء ثم اسلمت المجوسیۃ او عجزت المکاتبۃ ش صورۃ اشتری رجل امۃ مجوسیۃ فحاضت عندہ فی مجوستہا حیضۃ ثم اسلمت اجزات تلک الحیضۃ من الاستبراء او اشتری امۃ مسلمۃ وکاتبہا قبل ان تحیض ثم حاضت فی حال کتابتہا ثم عجزت عن الکتابۃ ورددت الی الرق اجزات تلک حیضۃ من الاستبراء لوجودہا بعد السبب ش ای لوجود الحیضۃ بعد السبب ھ وھو استحداث الملک والید اذ ھو مقتض للحل والحرمۃ لمانع کان حالۃ الحیض ش ای کما کانت الحرمۃ فی حالۃ الحیض لمانع وھو الحیض ھ ولا یجب الاستبراء اذا حبلت الآبقۃ ش ای الجاریۃ الآبقۃ وفی فتاوی قاضیخان ہذا اذا ابقت ولم یخرج من دار الاسلام فلو دخلت بلد الحرب ثم دخلت خرجت بغنیمۃ او اشتریہا ثم غلبنا المولی لا یجب الاستبراء عند ابی حنیفۃ وعندہما وبہ قالت الثلاثۃ ھم اورددت المغصوبۃ ش ای الجاریۃ المغصوبۃ الی مولاہا او المواجرۃ ش ای الجاریۃ المستاجرۃ بفتح الجیم الی مولاہا الموجر ھم او فکت الرہونۃ ش ای الجاریۃ الرہونۃ ھم لا ندائم السبب وھو استحداث الملک والید وھو سبب متعین فادیر الحکم علیہ وجودا او عدما ش ای من حیث الوجود ومن حیث العدم والمنع کلما وجد السبب وستی اثبات الملک بدار علیہ الحکم وھو الاستبراء کما عدم لما ترتب علیہ شئ لان ہذا لیہان السبب ھ ولہا نظائر کثیرۃ کتبنا ھا فی کفایۃ المنتہی ش ای ہذہ المسایل التی ذکرناہا فی کتابنا الموسوم بکفایۃ المنتہی منہا ان فرج الآبقۃ اذا حبلت ھی علیہ ولکن لم یخرج من ملکہ کما فی الحیض والنفاس والردۃ والکتابۃ ثم نہ الت ہذہ العوارض حلت لہ بغیر استبراء وعند ہما لا یجب فی الکتابۃ اذا عجزت وردت الی الرق ومنہا اذا باع جاریۃ من رجل ثم تقابلا البیع قبل التسلیم فعادت الی القیاس یجب علی البائع الاستبراء لوجود العلۃ وفی الاستحسان لا یجب لان ملک المشتری لم یکن ثم علیہا وروی عن ابی حنیفۃ انہ ان اخذ بالشفعۃ ولو تقابلا بعد القبض وجب علی البائع الاستبراء قیاسا واستحسانا کذا فی شرح الطحاوی ومنہا ان جاریۃ اذا وقعت علی البائع بخیار رویۃ او عیب وجب علیہ الاستبراء لان خیار العیب وخیار الرویۃ لا یمنعان وقوع الملک للمشتری واما اذا وقعت علی البائع بخیار الشرط فان کان الخیار للبائع فلا یجب علیہ الاستبراء لانہا لم تخرج عن ملکہ ویجب علی المشتری بعد اجازۃ البائع البیع بعد القبض واذا حاضت قبل ذلک تجزیہ تلک الحیضۃ وان کان خیار الشرط للمشتری فسخ وعادت الجاریۃ الی ملک البائع فان کان الفسخ قبل القبض لم یجب علی البائع بالاجماع وان کان بعدہ فکذلک عند ابی حنیفۃ رہ وقالا لا یجب علی البائع ومنہا ان البیع اذا کان فاسدا او منع البیع وردت علی البائع وکان قبل القبض فلا استبراء علی البائع فی قولہم واذا کان بعدہ فعلی البائع الاستبراء فی قولہم کذا فی شرح الطحاوی ومنہا اذا اسرہا العدو ثم عادت الیہ بعد الاحراز بدار الحرب فعلیہ الاستبراء ولو اخذت من العدو قبل الاحراز بدارہم فردت الی صاحبہا فلا استبراء علیہ ومنہا اذا اشتری جاریۃ وہی فی عدت من تزوج وعدۃ وفات او عدۃ طلاق وقد بقی من عدتہا یوم او بعض یوم او انقضت عدتہا بعد قبض المشتری فلا استبراء علیہا وان انقضت قبل القبض فلا تحل الا بالاستبراء ومنہا اذا نقل الامام الجند وقال من اصاب منکم جاریۃ منہی لہ فاصاب واحد من الجند جاریۃ فاشتراہا بحیضۃ فاراد ان یطاہا فی دار الحرب او قسم الامام الغنائم فی دار الحرب فاصاب واحد منہم جاریۃ فاشتراہا بحیضۃ واراد ان یطاہا

لان السبب قد تم الآن والحکم یضاف الی تمام العلۃ ویجتزیٰ بالحیضۃ التی حاضتہا بعد القبض وھی مجوسیۃ او مکاتبۃ بان کاتبہا بعد الشراء ثم اسلمت المجوسیۃ او عجزت المکاتبۃ لوجودھا بعد السبب وھو استحداث الملک والید اذ ھو مقتض للحل والحرمۃ لمانع کان حالۃ الحیض کما کانت الحرمۃ فی حالۃ الحیض لا یجب الاستبراء اذا حبلت الآبقۃ او اشتریہا ثم غلبنا المولی علی المغصوبۃ او المواجرۃ او فکت المرہونۃ لانعدام السبب وھو استحداث الملک والید وھو سبب متعین فادیر الحکم علیہ وجودا وعدما ولہا نظائر کثیرۃ کتبناھا فی کفایۃ المنتہی

و باع الامام جارية من انفيته من رجل فاشتراها المشتري بحيضة واراد ان يطأها في دار الحرب قال ابو حنيفة رح وابو يوسف رحمه الله يكره له ان يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا احرزها بالدار رضي له ان يستبرئها ثم يطأها وقال محمد رح لا باس ان يطأها واذا دخل واحد فاذا فغنم جارية واستبرأ بدار الحرب فليس له وطيها بالجماع ومنها اذا تزوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها الموسى عن ملك المتعة زايل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو اعتقها لا ينفذ عتاقه السكلتان في الشامل ومنها في المشتري امته لا يستبرئ لانه واجب حقا لله سبحانه وتعالى وانه غير مخاطب فان سلم قبل ان يطأها استبرأها ان لم يكن حاضته استحسانا لانه صار من اهل وقت الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطيها لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امته فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه ولهذا تعتد الملك والبد ومنها اذا باع جارية او اعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه م واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي ش وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة وبه قال الشافعي رح في وجه م لانتفائها اليه ش اي لانتفاء الدواعي الى الوطي وقال الشافعي رح لا يحرم وبه قال اكثر الفقهاء م لاحتمال وقوعها ش اي وقوع الدواعي م في غير الملك على احتمال ظهور الحبل ودعوة البائع ش بان يكون قد حبلت من البائع فيريد م رده بعيوبه والبيع باطل فتصير الدواعي في غير ملكه م بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي منها ش اي في الحائض م لانه تحمل الوقوع في غير ذلك ش لاحتمال الدواعي في غير الملك في الحيض لانها في بلكه بعض في ملك المتعة م ولانه زمان نفرة ش الطبيعة لاجل الدم م فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي ش لوجود النفرة م والرغبة في الاستبراء قبل الدخول اصدق الرغبات ش وانوا، لانها حديدة كما لكاها وفي قلبها منه حركات فلو اتبع له الدواعي ربما يقع في اجماع وهو معنى قوله م فتفضي الرغبات الى الوطء م ولم يذكره الدوعي في المسبية ش يعني لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في الامة المسبية م وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها حبل لا تدعو ظهوره ش فلا يقع الدواعي في غير الملك منحل واستشكل حيث اعتبر الحكم من الاصل وهي المسبية في الفرع وهو غير المسبية حرمة الدواعي في غير المسبية ودونها واجيبها بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر من وجهين احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان عدم التعبير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط لا يلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الا ان الاقتضاء والوقوع في غير الملك وان لم يحرم بالثاني فلحرم بالاول اذ الحرمة يوجد بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدي ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن لا يلحق به لعدم الدليل ههنا لان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتمد فيه لم يقبل بها الشافعي رح واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسبية امر اعتبر في لما كان في غيرها امر ان لقد ضلا عن تبعتهم بخلاف المشتراة على ما بينا ش اشاره الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات م والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم ولا الحبالى حتى يضعن وعند الشافعي رح اذا كانت حاملا تحيض استبرأ بالقرء وفي القرء فلان عنده في قوله ثلاث حيض وهو الاصح وفي قول ثلاثة اطهار والاصل عنده ان الحامل تحيض الحيض منه ان خالف النص الصريح م وفي ذوات الاشهر بالشهر ش لان الاستبراء في ذوات الاشهر بشهر واحد وبه قال الشافعي رح في قول وقال في قول ثلاثة اشهر م لانه اقيم في حقهن مقام ثلاث حيض ش لان الشهر اقيم في حق ذوات الاشهر مقام الحيض م كما في العدة اي كما ان الشهر يقوم مقام الحيض في حق العدة واذا كانت من ذوات الاشهر واذا حاضت في اثناء ش اي في اثناء الشهر

واذا ثبت وجوب الاستبراء حرم الوطء حرم الدواعي كما قلنا لما ذكرنا ولاحتمال وقوعها في غير الملك على احتمال ظهور الحمل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فلا طلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولهذا كر الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانها لو ظهر بها حبل لا تدعو ظهوره بخلاف المشتراة على ما بينا ولا استبراء في الحامل لوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانها اقيم في حقهن مقام الحيض كما في العدة واذا حاضت في اثنائه

هم بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة ش اى كما سنى المراة اذا كانت عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاستبراء بالحيض فانه يجب الاستبراء بالحيضة هم وان ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر هم تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اى وقعها الرجعي جاز لهم وليس فيه ش اى مقدار الترك هم تقديره في رواية ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان مذهب الفقهاء البراءة لا تجوز فيه نص هم وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشرة ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور عادة فاذا مضت ولم يظهر بحمل حل الوطء هم وعنه ش اى وعن محمد رحمه الله هم شهران وخمسة ايام اعتبارا للعدة بحرة او لامة في الوفاة ش لانه اكمل اعتبارا للعدة بحرة اربعة اشهر وعشرة وقوله او لامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى حرة والامة جميعا وفي الاستحداث في فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق الاحتياط وعليه الفتوى هم وعن زفر رحمه الله ش لان الاستبراء يجب ان يكون حيضة فاما ان يكون طهرا او اشهرا وما لا يكون حيضا ولا طهرا لا يكون بمعنى مدته وجب اعتبار ذلك هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اى قول زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رحمه الله قدر بثلاثة اشهر هم قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ش اى قال المصنف رحمه الله هو قد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش لابي حنيفة وجه قول ابي يوسف وقول محمد رحمهما الله يعني سبيل الاشارة هما قالا في الشفعة وهو ان هذا ممنوع عن وجوب الاستبراء ودفع الشبهة فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف وجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن اختلاط والاشتباه فيكره هم والماخوذ قول ابي يوسف رح ش اى المفتى به قول ابي يوسف رح هم فيما اذا علم البائع ولم يقربها في ذلك وقول محمد فيما اذا اقربها ش اى الماخوذ قول محمد رح فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها هم وحيلة ش اى صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء هم اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان تزوجها ش اى الامة التي يريد شراءها هم قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد شراءها ان لم يكن له امراة حرة ثم يتيبها منه فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اعادها اليه حينئذ يحل له وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن هم ولو كانت ش اى حرة تحت المشتري هم فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اى او تزوجها المشتري قبل القبض هم ممن يوثق به ش اى يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به يحتال ليطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو فعلا ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا الشرط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء هم ثم يشتريها ثم يقفها او يقبضها ش هذا الف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض هم ثم يطلق

بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة ش اى كما سنى المراة اذا كانت عدتها بالاشهر فرات الدم في خلالها يجب عليها الاستبراء بالحيض فانه يجب الاستبراء بالحيضة هم وان ارتفع حيضها ش فان صارت ممتدة الطهر هم تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها ش اى وقعها الرجعي جاز لهم وليس فيه ش اى مقدار الترك هم تقديره في رواية ش لان محمدا روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء وفي المبسوط وهو الاصح لان مذهب الفقهاء البراءة لا تجوز فيه نص هم وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رحمه الله اربعة اشهر وعشرة ش لانه اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور عادة فاذا مضت ولم يظهر بحمل حل الوطء هم وعنه ش اى وعن محمد رحمه الله هم شهران وخمسة ايام اعتبارا للعدة بحرة او لامة في الوفاة ش لانه اكمل اعتبارا للعدة بحرة اربعة اشهر وعشرة وقوله او لامة يرجع الى قوله شهران وخمسة ايام بطريق اللف والنشر وقوله في الوفاة يرجع الى حرة والامة جميعا وفي الاستحداث في فتاوى قاضيخان وخمسة ايام بطريق الاحتياط وعليه الفتوى هم وعن زفر رحمه الله ش لان الاستبراء يجب ان يكون حيضة فاما ان يكون طهرا او اشهرا وما لا يكون حيضا ولا طهرا لا يكون بمعنى مدته وجب اعتبار ذلك هم وهو رواية عن ابي حنيفة ش اى قول زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الثوري وعند ابي مطيع البلخي انه قدر بتسعة اشهر وعن ابي يوسف رحمه الله قدر بثلاثة اشهر هم قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد ش اى قال المصنف رحمه الله هو قد ذكرنا الوجهين في الشفعة ش لابي حنيفة وجه قول ابي يوسف وقول محمد رحمهما الله يعني سبيل الاشارة هما قالا في الشفعة وهو ان هذا ممنوع عن وجوب الاستبراء ودفع الشبهة فلا يكره الاحتيال في الاسقاط عند ابي يوسف وجه قول محمد رحمه الله انه انما يجب صيانة للمياه المحترمة عن اختلاط والاشتباه فيكره هم والماخوذ قول ابي يوسف رح ش اى المفتى به قول ابي يوسف رح هم فيما اذا علم البائع ولم يقربها في ذلك وقول محمد فيما اذا اقربها ش اى الماخوذ قول محمد رح فيما اذا علم ان البائع قربها في طهرها هم وحيلة ش اى صورة الحيلة في اسقاط الاستبراء هم اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان تزوجها ش اى الامة التي يريد شراءها هم قبل الشراء ثم يشتريها ش قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء وفي الفتاوى الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوج البائع الجارية اولا من الذي يريد شراءها ان لم يكن له امراة حرة ثم يتيبها منه فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انما يحل للمشتري وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اعادها اليه حينئذ يحل له وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث ملك الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن هم ولو كانت ش اى حرة تحت المشتري هم فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ش اى او تزوجها المشتري قبل القبض هم ممن يوثق به ش اى يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لانه اذا لم يوثق به يحتال ليطلقها وفي فتاوى قاضيخان ولو فعلا ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري اذا الشرط ان يكون طلاق زوجها بعد قبض المشتري فان في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الاصح الحيلة ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء هم ثم يشتريها ثم يقفها او يقبضها ش هذا الف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع او يقبضها اذا تزوجها المشتري قبل القبض هم ثم يطلق

لا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم البائع ولم يقربها في طهرها وذلك وقول محمد فيما اذا اقربها او لم يعلم لو لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها واذا كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق

الزوج ش يعني بعد القبض وقيده بذلك لانه ان طلقها قبله كان على النصف الا تبرا اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد مضارنا له في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء هم لان سند وجوب السبب وهو استحداث الملك اموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا لايجب الاستبراء وان حل بعد ذلك ش لان القبض اذا دراك ليس ممكن من الوطي ولا ممكن منه جبر وبعلة الاستبراء ان تمذيج الشبهة وان كان فيها حكما الميتة للمضطر مزيل للتمكن هم لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت ش اي لانه هم متعدة الجنس ش يعني اذا اشترى امة مقعدة وقبضها وافقت مدتها بعد القبض لايجب الاستبراء لان استحداث الملك الموكد بالقبض لم يكن فيها حلالا للمشتري فلم يجب وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجرد السبب ثم اعلم انه اذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها لايسقط عنه جميع ما لم وفيها اذا تزوجها غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المحدد على الزوج اذا طلقها قبل الدخول المولى الجارية وان اشتراه من ذلك هم قال ولا يقرب المظاهر ش قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فان فات هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء فلم يذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة المدواعي وفي هذه المسئلة ايضا حرمة المدواعي وذكره بالمناسبة كذلك اتباعا له وقد قيل يجوز ان يقال سلك هذا الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من عبره وفيه نظر لان مراده من غير ان يكون من جنسه وقد مينا منه هم ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر تنفيرا لقلوب الحالفين والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا افتحريمه دونه من قبل ان يتماسا وقد اوجب كفارة قبل المسيس وهي الوطي فاذا وطيها قبل الكفارة عليه ترك الماموربه قطعا فكان حراما فلما حرم الوطي الى ان يكفر هم حرم الدواعي بالاقتضاء اليه ش اي الى الوطي هم لان الاصل ان سبب الحرام حرام ش لامحالة لانه لو كان السبب حلالا لكان السبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب هم كما في الاعتكاف ش فانه حرم الوطي ودواعيه والاحرام ش اي كما في حالة الاحرام انما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا هم وفي المنكوحة ش اي وكما في المنكوحة حتى لو اشتبهت حرم وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي هم بخلاف حالة الحيض والصوم ش حيث يحرم الوطي فيها ولا يحرم الدواعي وليس في الصوم اذا امن الصيام على نفسه وعليها لان الحيض يمتد شطر عمرها ش اي تمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث اوبلا من الشطر الحيض اي لبعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وعشرة ايام في كل شهر فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي ذلك استدلال المشائخ فيما مضى فيما بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر من النصف بل وصف به هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة كنصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فلو وقع الشطر بمعنى النصف لما امتد ولكن كلامه اول بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف هم والصوم يمتد شهرا فرضا اكثر العمر فلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه اقلهم فمعنى المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم هم فمن الحيض ش والحج هو فوع شرعا هم لان كذلك ما عدنا انه هي الطهارة والاعتكاف والاحصار والموطوءة بشبهة هم تشبه عدوا ش اي هي وهذه الاشياء الا نها تقع في اوقات مخصوصة هم وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض ش بان حديثان الاول رواه جماعة منهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها ان بابته فاته خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم وانا حائض الحديث وعلقمة عن ام سلمة رضي الله عنها

السبب وهو استحداث الملك للموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لايجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي اليه كان الاصل ان سبب الحرام حرام لامحالة لانه لو كان السبب حلالا لكان السبب ايضا حلالا لان المقصود من شرعية السبب هو المسبب كما في الاعتكاف فانه حرم الوطي ودواعيه والاحرام كما في حالة الاحرام انما حرم الوطي حرم الدواعي ايضا وفي المنكوحة كما في المنكوحة حتى لو اشتبهت حرم وطيها قبل انقضاء العدة وكذلك حرم الدواعي بخلاف حالة الحيض والصوم حيث يحرم الوطي فيها ولا يحرم الدواعي وليس في الصوم اذا امن الصيام على نفسه وعليها لان الحيض يمتد شطر عمرها اي تمتد قريب شطر عمرها وهو الثلث اوبلا من الشطر الحيض اي لبعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي الى الحرج وقال السغناقي اي يقرب من شطر عمرها وعشرة ايام في كل شهر فكان قريبا بخمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف ويقوي ذلك استدلال المشائخ فيما مضى فيما بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي الى ان الشطر من النصف بل وصف به هو الذي اشار الى ذلك والنظر وارد عليه لان شطر الشيء في اللغة كنصفه وقد قال يمتد شطر عمرها فلو وقع الشطر بمعنى النصف لما امتد ولكن كلامه اول بما ذكرنا لانهم كثيرا ما يطلقون الشطر على اقل من النصف هم والصوم يمتد شهرا فرضا اكثر العمر فلا ش اي يمتد اكثر العمر حال كونه اقلهم فمعنى المنع عنها ش اي عن الدواعي حالة كونه في حالة الحيض والصوم هم فمن الحيض ش والحج هو فوع شرعا هم لان كذلك ما عدنا انه هي الطهارة والاعتكاف والاحصار والموطوءة بشبهة هم تشبه عدوا ش اي هي وهذه الاشياء الا نها تقع في اوقات مخصوصة هم وقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض ش بان حديثان الاول رواه جماعة منهم عن الاسود وعلقمة عن عائشة رضي الله عنها ان بابته فاته خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله يقبل وهو صائم وانا حائض الحديث وعلقمة عن ام سلمة رضي الله عنها

وہو باشر وہو صائم ولکنہ املککم لاربہ واخرجوہ الا ربعۃ الا النجاری عن عمر بن میمونۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبل فی شہر رمضان وفی لفظ لہا بہذا الاسناد قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبل فی رمضان وہو صائم واخرجہ مسلم عن حفصۃ قالت کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقبل وہو صائم واخرجہ ابن ماجہ ومسلم عن ام سلمۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یقبلہا وہو صائم واخرج ابو داود عن محمد بن دینار وعن سعد ابن ابی اوس عن مصدع بن ابی یحیی عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یقبلہا وہو صائم ویمس لسانہا ویوب علیہ باب الصیام ویتبع الطریق فہو مناقع فی ذلک اذ لا یلزم من المس الابتلاع فقد یمکن ان یمسہ ویحبہ بکذا قیل وفیہ نظر لان الذی یمص لسان شخص انما یمصہ من غایۃ المحبۃ وکیف یمس لسانہ ثم یحرق فان ہذا بعید جدا فان الشخص انما یحرق شیأ یکرہ بنہایۃ الکراہیۃ ولو کرہ لما مسہ رواہ احمد فی مسندہ وہو حدیث ضعیف قال ابن عدی وبمس لسانہ لا یقولہ الا ان محمد بن دینار وقد ضعف یحیی بن معین وسعد بن اوس قال ابن معین فیہ ایضا مضطرب ضعیف قال عبد الحق فی احکامہ ہذا حدیث لا یصح فان ابن دینار وابن اوس لا یحتج بہما وقال ابن الاعرابی یلغنی عن ابی داود انہ قال ہذا الحدیث غیر صحیح انتہی کلام عبد الحق وعلہ ابن القطان فی کتابہ بمصدع فقط وقد قال السعدی کان مصدع زائغا عادلا عن الطریق یعنی فی التبع وقال ابن الجوزی فی العلل المتناہیۃ محمد بن دینار وسعد بن اوس ومصدع ضعفہ الحدیث الثانی اخرجہ الجماعۃ ایضا عن الاسود وعن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یامر احدنا اذا کانت حائضا ان تتزر ثم یباشرہا واخرج البخاری ومسلم وعن زینب بنت ام سلمۃ عن امہا ام سلمۃ قالت بینما انا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مضطجعۃ فی الخمیلۃ حضت وانسللت فاخذت ثیاب حیضتی فقال لی انفست قلت نعم فدعانی فاضطجعت معہ فی الخمیلۃ ثم قال ومن لہ استان فتقبلہا بشہوۃ فانہ لا یجامع واحدۃ منہما ولا یقبلہا ولا یباشرہا بشہوۃ ولا ینظر الی فرجہا بشہوۃ حتی یحلل او یترک الاخری غیرہ بملک او نکاح او یعقتہا ش ای قال لقد ورعتنی فی مجامع الصغیر ایضا غیرہ ثلاثۃ اوجہ اما یقبلہا او لم یقبلہا او تقبل احدہما فان لم تقبلہا صلا کان لہ ان یقبل ویطیا ایہما شاء سواء انکانت اشترا ہما ہما او علی التعاقب وانکان قبل احدہما کان لہ ان یطیا المقبلۃ دون الاخری واما اذا قبلہا بشہوۃ وقید بذلک لانہ اذا لم یکن بشہوۃ لا یکون معتبرا وہہنا ہل ہذا الی الجمع بین الاختین المملوکتین لا یجوز وطیا ش ای من حیث الوطء لا یجوز لہم الاطلاق قولہ سبحانہ تعالی حرمت علیکم امہاتکم وقولہ وان تجمعوا بین الاختین ش والمراد بہما العقد الولی بالاجماع المعطوف بشارکہ المعطوف علیہ فی الحکم تحقیقا لقضیۃ العطف وہو المروی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ وعلیہ اکثر اصحابہم ولا یعارض بقولہ تعالی او ما ملکت ایمانکم لان الترجیح للمحرم ش او نقول ان قولہ او ما ملکت ایمانکم یدل علی اہل وقولہ وان تجمعوا علی الحرمۃ والمحرم مع السبع اذا اجتمعا فالمحرم اولی لان الحرام یغلب حلہ والمباح لا یغلب وفعلہ ومذہب عثمان رضی اللہ تعالی عنہ انہ یجوز لانہ احلتہما ایۃ وحرمتہما ایۃ والاصل فی الاضاع اہل بعد وجود سبب اہل وقد وجد وہو سبب ملک الیمین فان قلت الاصل فی الدلائل الجمع وانکم ہہنا بنیتم قولہ وان تجمعوا علی النکاح وقولہ او ما ملکت ایمانکم علی ملک الیمین قلت لمعنی الذی یحرم الجمع بین الاختین نکاحا وجد ہہنا وہو قطیعۃ الرحم فیثبت الحکم بہذا ایضا لان قولہ سبحانہ وتعالی او ما ملکت ایمانکم مخصوص اجماعا فان امہ وابنتہ من الرضاع والاستہ بالجہیۃ حرام فلا یبقی ما لیس بمخصوص وہو لمحرم للجمع م وکذا لا یجوز الجمع بینہما فی الدواعی لاطلاق النص ولان الداعی الی الوطء بمنزلۃ الوطء فی التحریم علی ما مر ہذا ہ من قبل فاذا قبلہما فکانہ وطیہما ولو وطیہما

قال ومن له امتان اختان فقبلهما يطيء فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يحلل فرج الاخرى بملك او كتابة او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا كما يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الداعي الى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما مر هذا من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالولد واعني فيهما فكل اذا اتى بالولد هما كل اذا استيقظ بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة او قبلها او لمسها بشهوة فما دون ش اشاره الى قوله لان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء هم الا ان يملك فرج الاخرى غيره يملك ش بان يبيعها او يهبها او يتصدق بها هم فلكل ش بان يزوجها غيره هم وليتعتها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق لها ش من الاختين هم قوله يملك اراد به ملك يمين ش اي قوله يملك اراد به ملك يمين في مختصره حتى يملك فرج الاخرى يملك اراد بملك يمين هو ينتظم التمليك بسائر اسبابه ش اي ينتظم التمليك بسائر اسباب التمليك هم شيئا او غيره ش اي من حيث البيع او غيره نحو الهبة والصدقة هو تمليك يشمل فيه كتمليك الكل ش اي تمليك بعض الاخرى في هذا الباب كتمليك كلها هم لان الوطء يحرم هو ش اي تمليك النصف هم وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها ش اي وكذا اعتاق بعض من احدهما كاعتاق كلها حرمة الوطء به هم وكذا الكتابة كالاعتاق ش اي وكذا لو كاتب احدهما فان الكتابة كالاعتاق لثبوت حرمة الوطء بهما حتى لو وطيهما يعزم العقر لهما وقال صاحب العناية وكلمة كذا زائدة قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة هم في هذا ش اي في ان تحل الاخرى فان قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزمه اعتبر بصيد بعد المحرم ولم يحل فرجها الغير فكان ينبغي ان لا يحل لزوجها وطء الاخرى قلت اهل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال اهل عنها بالكتابة كزوال له بالتزويج فيحل لان يطأ الاخرى هم لثبوت حرمة الوطء بذلك كله ش اي كما ذكر من الصور وهو تمليك النصف والعتاق البعض والكتابة هم وبه كان احد بهما ش اي الاحدى الاختين الاختين هم واجاره نهائها ش اي اجارة احديهما هم وتدبيرها ش اي تدبير احديهما هم لانحل الاخرى لانها ش اي لان امتي رهنها او اجرها او دبرها هم لا تخرج بها ش اي بالاشياء المذكورة هم عن ملكه ش فيكون جامعا هم وقولا وكان ش اي وقول بقدورتي او كان هم اراده الكتابة الصحيح اما اذا زوجها احديهما كانا فاسد الا يحل له وطي الاخرى الا ان يدخل بها الزوج فيه ش اي في النكاح الفاسد هم لانقضاء ش اي لان انقضاء هم تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في تحريم ش على المولى فيجعل له حينئذ ان تطأ اختها هم ولو وطء احدهما ش اي لو وطء احد الاختين الاختين هم حل له وطء الموطوءة دون الاخرى ش اي غير الموطوءة هم لانه ايصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة ش اي لان الوطء انما يصير جامعا بين الاختين اذا جمعت الاخرى اما اذا اقتصر على وطء الموطوءة لا يصير جامعا وبذا ظهر هم كل امرأتين لو كانت ش اي من حيث النكاح كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها هم فهما بمنزلة الاختين ش يعني كما ان بمنزلة الجمع بين الاختين في قضاء الشهوة فاذا قبلها او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة لا يحل له وطء واحدة منهما حتى تحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه وكذا الحكم فيما اذا كانت احديهما ام الاخرى او بنتها لا يحل الجمع بينهما في قضاء الشهوة هم قال ويكره ان يقبل الرجل ثم الرجل وليده او شيئا منه او يعانقه ش قال في معراج الدراية وصورتها فيه محمد عن يعقوب رفعه الى ابي حنيفة رحمه الله ان قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل وليده او شيئا منه واكره المعانقة وهو ان يضع ذكره على ذكر صاحبه او فخذه على فخذه او بطنه على بطنه او صدره على صدره ارى بالمصافحة بأسا ولم يذكر فيه خلاف كما ذكره هم وذكره الطحاوي ش اي في شرح الآثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة ش ذكره الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انحني بعضنا لبعض اذا اقتنينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال نعم قال الطحاوي قال فذهب قوم الى انه لا بأس بالمعانقة منهم ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وخالفهم آخرون ولم يروا به بأسا منهم ابو يوسف والدليل على ان قول ابي يوسف في شرح معاني الآثار من ان المكروه فعل مما ذكرنا وقد ابقى الكلام في هذا الباب في شرح معاني الاخبار في شرح معاني الآثار فمن اراد ذلك فليطالعه وبالله هم ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقيل بين عينيه ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم

وكان ابن عباس يقبل الحسن والحسين رضي الله عنهما وقبل النبي صلى الله عليه وسلم ماعز والغامدية وقبل جعفر الزجوجي وقبل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقبل ابو بكر الصديق رضي الله عنه وقبل ابو يوسف رحمه الله

منہم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہما اخرجہ حدیثہ الحاکم فی مستدرکہ عن عفوۃ بن شریح عن یزید بن ابی حبیب عن نافع
عن ابن عمر رفوقال وجہہ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم جعفر بن ابی طالب رضی اللہ عنہ الی بلاد الحبشۃ فلما قدم منہا اعنقتہ النبی صلی اللہ
علیہ وسلم وقبل بین عینیہ وقال الحاکم اسنادہ صحیح ومنہم جابر اخرج حدیثہ رضی اللہ تعالیٰ عنہ الحاکم ایضا عن الاصبغ عن
الشعبی عن جابر قال لما قدم رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم من خیبر قدم جعفر من الحبشۃ فتلقاہ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم
وقبل جبہتہ وقال واللہ ما ادری بایہما افرح بفتح خیبر ام بقدوم جعفر وسکت عنہ ثم اخرجہ عن سفیان حدثنا اسمعیل بن
ابی خالد وذکریا بن ابی زائدۃ عن الشعبی قال لما قدم رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم الحدیث فقال ہذا مرسل صحیح واخرجہ الطحاوی
ایضا مرسلا ورواہ البیہقی فی دلائل النبوۃ فی باب غزوۃ خیبر اخبرنا ابو عبد اللہ الحافظ وحدثنا الحسن بن اسمعیل العلوی
حدثنا احمد بن محمد السروی حدثنا محمد ابن احمد ابن بلے طیبۃ حدثنی علی بن ابراہیم الرازی حدثنا سفیان الثوری
عن ابی الزبیر عن جابر فذکرہ وقال سفی اسنادہ بلے الثوری من لا یعرف ومنہم ابو جحیفۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہ اخرج
حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الوسط والصغیر حدثنا احمد بن خالد بن مسرح الحرانی حدثنا عمی الولید بن عبد الملک بن مسرح
حدثنا مخلد بن یزید حدثنا مسعر ابن کدام عن عون بن ابی جحیفۃ عن ابیہ قال قدم جعفر بن بلے طالب من ارض الحبشۃ فخرج الیہ
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فعانقہ واخرجہ ابن عدی فی الکامل محمد بن عبد اللہ بن عبید بن عبیدۃ عن یحیی بن سعید
عن القاسم ابن محمد عن عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا قالت لما قدم جعفر وہاجر فتقبل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
بین عینیہ وقال ما ادری بایہما اسر بقدوم جعفر ام بفتح خیبر وقال تفرد بہ الولید بن عبد الملک ومنہم عائشۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہا
اخرج حدیثہا الدارقطنی فی سننہ عنہا قال لما قدم جعفر بن بلے طالب وصحابہ استقبلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقبلہ
بین عینیہ ومن طریق بن عدی رواہ البیہقی فی شعب الایمان وروی البزار فی مسندہ حدثنا احمد حدثنا عبد اللہ بن یسیر
حدثنا اسمعیل بن بلے اویس اخبرنا محمد بن اسمعیل ابن ابی فدیک حدثنا عبد الرحمن بن ابی ملیکۃ عن اسمعیل بن عبد اللہ
بن جعفر عن ابیہ قال لما قدم جعفر من الحبشۃ اتانا النبی صلے اللہ علیہ وسلم فقبل بین عینیہ وقال ما ادری بفتح خیبر اسر فرحا بقدوم جعفر
وقال لا یعلہ بہ روی عن عبد اللہ ابن جعفر عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم الا من ہذا الوجہ وقد رواہ الشعبی عن عبد اللہ
بن جعفر عن ابیہ ورواہ البیہقی فی شعب الایمان اخبرنا ابو الحسین ابن عبدان اخبرنا احمد بن عبید اخبرنا اسمعیل بن
الفضل حدثنا جلیسۃ بن خیاط حدثنا زیاد بن عبد اللہ المدنی حدثنا مجاہد ابن سعید عن الشعبی عن عبد اللہ بن جعفر قال لما قدم
جعفر من الحبشۃ استقبلہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقبل شقیقی قال البیہقی کذا وجدتہ والمعروف بین عینیہ وحدیث اخرجہ
الترمذی رفی الاسنید ان حدثنا محمد بن اسمعیل حدثنا ابراہیم بن یحیی بن محمد بن عبادۃ المدنی حدثنی ابی عن محمد ابن اسحاق
عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قال قدم زید بن حارثۃ المدینۃ ورسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم فی بیتی فاتاہ فقرع
الباب فقام الیہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عریانا یجر ثوبہ واللہ ما رایتہ عریانا قبلہ ولا بعدہ فاعتنقہ وقبلہ قال حدیث حسن
غریب ورواہ ابو نعیم فی دلائل النبوۃ بالاسناد المذکور قال بلغ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان امراۃ من منی تزوجت
یقال لہا قرفۃ جہزت ثلاثین راکبا من ولدہا وولد ولدہا وقالت اذہبوا الی المدینۃ فاقتلوا محمدا فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم
اللہم اقتلہا بولدہا وبعث الیہم یزید بن حارثۃ فقتل زید ابن قزارۃ وقتلہم قرفۃ وولدہا واقبل زید بن حارثۃ حتی قدم
المدینۃ بحدیث الاخر رواہ ابن سعد فی الطبقات اخبرنا الواقدی حدثنی یعقوب بن عمرہ عن نافع بن العدبس

عن ابی بکر بن عبد اللہ ابن ابی جہم العدوی قال اسلم نعیم بن عبد اللہ النحام بعد عشرۃ وکان کلیتم اسلامہ ثم ہاجر الی المدینۃ فی اربعین نفرا من اہلہ فاتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاعتنقہ وقبلہ ولہاش اے ولابی حنیفۃ ومحمد رحمہما روی انہ علیہ السلام نہی عن المکامعۃ وہی المعانقۃ وعن المکاعمۃ وہی التقبیل ش ہذا الحدیث رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ومسندہ جمیعا حدثنا زید بن الحباب حدثنی یحیی بن ایوب المصری اخبرنی عیاش بن عیاش الحمیری عن ابی الحصین الہیثم عن عالم الحجر قال سمعت ابا نعامۃ صاحب النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ینہی عن المکامعۃ والمکاعمۃ الرجلین لیس بینہما شیء والمکامعۃ الرجلین لیس بینہما شیء رواہ ابو عبید القاسم بن سلام فی غریبہ حدثنی ابو النضر عن اللیث بن سعد عن ابن عیاش بن عباس رفعہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ ینہی عن المکامعۃ وقال ابو عبید المکامعۃ ان یلم الرجل کعام صاحبہا خوذ من کعام البعیر وہو ان یسندناہ اذا ہاج والمکامعۃ ان یضاجع الرجل صاحبہ فی ثوب واحد وکذلک قبل لزوج المراۃ کمع قال الازہری فی تفسیر المکامعۃ بالمواثقۃ فیہ نظر لان المضاجع ہو المعانق فالہا ولا یضاجع احد غیرہ الا والغالب انہ یعانقہ قولہ عیاش بن عباش الابن بالباء وآخر الحروف المشددۃ وبالشین المعجمۃ والاب بالباء الموحدۃ والسین المہملۃ والیاء المثناۃ تحت بضم الحاء وفتح الصاد المہملتین وسمہ الہیثم بن شقی قولہ عن عالم الحجر ویقال ابو عالم الحجری وہو الصواب وسمہ عبد اللہ بن جابر الحجری وقیل المعافری والحجری بفتح الحاء المہملۃ وسکون الجیم نسبۃ لحجر بن یعین من الیمین ثم اعلم ان ابا داود والنسائی اخرجا حدیث المکامعۃ فقط فابو داود اخرجہ فی اللباس والنسائی فی الزینۃ عن الفضل عن قضالۃ عن عیاش بن عباس عن ابی الحصین الہیثم بن شقی عن ابی نعامۃ المعافری عن ابی ریحانۃ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن عشرۃ عن النوبرۃ والوشم والسب والمکامعۃ الرجل الرجل بغیر شعار والمکامعۃ المراۃ المراۃ بغیر شعار وان یحیل الرجل فی اسفل ثیابہ حریرا مثل الاعاجم وان یحیل علی منکبیہ حریرا وعن النہبی وراکب النمور ولبس الخاتم الا لذی سلطان ورواہ احمد فی مسندہ وراہ ابن ماجۃ عن ابن ابی شیبۃ بسندہ المتقدم سواء ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان ینہی عن رکوب النمور واخطأ الحافظ عبد العظیم المنذری فی عدۃ الحدیث بتمامہ لابن ماجۃ ولکن قلد اصحاب الاطراف ورواہ ش الی ابو یوسف رہم معمول علی ما قبل التحریم ش ای کان قبل تحریم التقبیل والمعانقۃ والشیخ ابو منصور وفق بین الاحادیث فقال المکروہ من المعانقۃ ما کان علی وجہ الشہوۃ اشار الیہ المصنف بقولہ ہم قالوا الخلاف فی المعانقۃ فی ازار واحد ش ای قال المشائخ منہم ابو منصور الخلاف المذکور فیما اذا عانق رجل رجلا فی ازار واحد لانہ سبب یفضی الی الشہوۃ ہم اما اذا کان علیہ ش ای علی المعانق ہم قمیص او جبۃ فلا بأس بہ ش ای بالمعانقۃ ذکر الضمیر باعتبار العناق ہم بالاجماع ش بین اصحابنا ہم وہو الصحیح ش ای لمذہبنا قالہ المشائخ ہو الصحیح لانہ ج یکون علی وجہ البر والکرامۃ وہو امر ممدوح بین الناس ہم قال ولا بأس بالمصافحۃ ش ای قال فی الجامع الصغیر ہم لانہ ہو المتوارث ش ای لان المصافحۃ ہو المتوارث ہم بین الناس ش ای ایرادہ بسنۃ قدیمۃ بین الناس فی البیعۃ وغیرہا وذکر الضمیر باعتبار المصافح ہم قال علیہ الصلوٰۃ والسلام من صلح اخاہ المسلم وحرک یدہ تناثرت ذنوبہ ش رواہ الطبرانی فی معجمہ الوسط عن احمد بن ابی الولید عن یعقوب الحرمی عن حذیفۃ بن الیمان رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ان المومن اذا لقی المومن فسلم علیہ واخذ بیدہ فصافحہ تناثرت خطایاہما کما تناثر ورق الشجرۃ اخرجہ البیہقی فی شعب الایمان عن مہران بن سلیم عن ابراہیم بن عبیب بن رفاعۃ

(لنعامۃ ادی ان الاشعث علیہ السلام نہی عن المکامعۃ وہی المعانقۃ او عن المکاعمۃ وہی التقبیل وساروہ یحمل علی ما قبل التحریم ثم قالوا الخلاف فی المعانقۃ فی ازار واحد اما اذا کان علیہ قمیص وجبۃ فلا بأس بہا کما ہو الصحیح وہو الصحیح قال ولا بأس بالمصافحۃ لانہ ہو المتوارث وقال علیہ السلام من صلح اخاہ المسلم وحرک یدیہ تناثرت ذنوبہ

حدثنا ابن ابی لیلے عن حذیفۃ مرفوعا نحوہ سواء واخرج البیہقی عن یزید ابن البراء بن عازب عن ابیہ قال وضعت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فرحب بی واخذ بیدی ثم قال یا بنیہ لمن انت قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تقبل سلم سلما فیرحب بہ ویاخذ بیدہ الا تناثرت الذنوب بینہما کما تناثر ورق الشجر واخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن الاعلج عن ابی اسحاق عن البراء قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما من مسلمین یلتقیان فیتصافحان الا غفر لہما قبل ان یفترقا وقال الترمذی حسن غریب رواہ احمد فی مسندہ والاعلج اسمہ یحیی بن عبد اللہ ابو حجفۃ قیل فیہ فقال واخرج ابو داؤد ایضا عن رجل من عنزۃ انہ قال لابی ذر اریدان اسالک عن حدیث ہل کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یصافحکم اذا لقیتموہ قال ما لقیتہ قط الا صافحنی وفیہ مجہول واخرج الترمذی عن خشیم عن رجل عن ابن مسعود عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام التحیۃ الاخذ بالید وقال غریب وسالت محمد بن اسمعیل عنہ فلم یعدہ محفوظا قلت فیہ مجہول ایضا واخرج الترمذی ایضا عن علی بن یزید عن القاسم عن ابی امامۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال من تمام عیادۃ المریض ان یضع احدکم یدہ علی جبتہ ومن تمام التحیۃ المصافحۃ وقال اسنادہ لیس بقوی وعلی بن یزید ضعیف وفی الصحیحین فی حدیث کعب بن مالک فقام الی طلحۃ بن عبید اللہ یہرول حتی صافحنی وہنانی والاہنا بالطلحۃ وعند البزار عن قتادۃ قال قلت لانس اکان المصافحۃ فی اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال نعم ثم اعلم ان الکلام فی ہذا الباب علی فصول **الاول** فی انواع التقبیل قال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر یقال لقبلۃ علی خمسۃ اوجہ قبلۃ تحیۃ وقبلۃ شفقۃ وقبلۃ رحمۃ وقبلۃ مودۃ وقبلۃ شہوۃ فاما قبلۃ التحیۃ فکما الرجلین یقبل بعضہم بعضا علی الید وقبلۃ الرحمۃ الوالد لولدہ والوالدۃ لولدہا علی الخد وقبلۃ الشفقۃ قبلۃ الولد لوالدہ اولو الہبۃ یقبلہ علی الراس واما قبلۃ المودۃ یقبلہ اخاہ واختہ علی الخد واما قبلۃ الشہوۃ قبلۃ الزوج لزوجتہ علی الفم وفی الکفایۃ تاج الشریعۃ وزاد بعضہم قبلۃ دیانۃ وہی القبلۃ علی الحجر الاسود انتہی قلت روی احادیث کثیرۃ منہا ما اخرجہ ابو داؤد فی الجہاد والادب والترمذی فی الجہاد وابن ماجۃ فی الادب عن یزید ابن ابی زیاد عن عبد الرحمن بن ابی لیلے عن بعض عمومتہ کان فی سریۃ من سرایا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فذکر قصتہ قال فدنونا من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقبلنا یدہ قال الترمذی حدیث حسن لا نعرفہ الا من حدیث یزید ابن ابی زیاد ولم یذکر ابن ماجۃ القصۃ ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد والترمذی والنسائی عن عائشۃ بنت طلحۃ عن عائشۃ ام المومنین رضی اللہ تعالی عنہا قال ما رایت احدا اشبہ ہدیا برسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فاطمۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت وکانت اذا دخلت علیہ قام الیہا فقبلہا واجلسہا فی مجلسہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذا دخل علیہا قامت لہ فقبلہ واجلسہ فی مجلسہا وقال الترمذی حدیث حسن وفی بعض النسخ حسن صحیح ومنہا ما اخرجہ الترمذی فی الاستیذان والنسائی فی السیر وابن ماجۃ عن عبد اللہ بن سلمۃ بکسر اللام عن صفوان بن عسال ان قوما من الیہود قبلوا ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح قال النسائی حدیث منکر وقال المنذری وکان انکارہ لہ من جہۃ عبد اللہ بن سلمۃ فان فیہ مقالا ومنہا ما اخرجہ ابو داؤد حدثنا محمد بن عیسی بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعلی حدثنی حسبان ثبت الذارع بن زارع عن جدہا الذارع بن عامر قال فجعلنا نتبادر من رواحلنا نقبل ید النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورجلیہ ورواہ البخاری فی کتابہ المفرد فی الادب حدثنا موسی بن اسمعیل حدثنا مطر

ومنها ما اخرجه الترمذي وابن ماجة بسنديهما عن عاصم ابن عبد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فاكب عليه وقبله ثم بكى حتى رايت دموعه تسيل
على وجنتيه وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في المستدرك وقال ان الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبد الله
وشاهد حديث ابن عباس وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم ان الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو ميت ثم اعاده في الفضائل بالسند المذكور وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ويعقبه الذهبي في تلخيصه
وقال سنده واه ومنها ما اخرجه ابو داود عن اسيد بن حضير قال بينا هو يحدث القوم يضحكهم اوكان فيهم مزاح اذ لطعن
النبي صلى الله عليه وسلم في خاصرته بعود فقال اصطبرني يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اصطبر قال ان عليك
قميصا وليس على قميص فرفع النبي صلى الله عليه وسلم عن قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه وقال انما اردت هذا يا رسول
صلى الله عليه وسلم قوله اصطبرني اي اقتص قوله اصطبر لي استنفد ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن بهدلة
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني تينا ازواد به يقينا فقال
ما ذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على
النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم اذن له فقبل راسه ورجليه وقال لو كنت امر احدا ان يسجد لاحد
لامرت المراة ان تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد وتعقبه الذهبي فقال عاصم بن بهدلة متروك ورواه البزار في مسنده
وقال فيه فقبل راسه ويديه ورجليه وقال الهيثمي في تقبيل الراس غير هذا الحديث قلت هذا الحديث منكر كيف يقبل عن حديث
الافك قال ابو بكر رضي الله تعالى عنه كما عائشة فتوسم فقبل راس رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وقال الحافظ
المنذري في مختصره وقد صنف الحافظ ابو بكر الاصبهاني المعروف بابن المقرئ جزاء الرخصة في تقبيل اليد وذكر فيه
احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم واثار عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين فلهم من مجموع فاذكرنا
اباحة قبل اليد والرجل والراس والتكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها من الجهتين المتقدمتين وبين العينين وعلى
الشفتين كما علم من حديث عبد الله بن جعفر المذكور اخرجه البيهقي في شعب الايمان وقد ذكرناه عن قريب في جملة
احاديث التقبيل ولكن كل ذلك اذا كان على وجه البر والاكرام واما اذا كان على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين
وذكر في الواقعات تقبيل يد الامام او السلطان العادل جاز لما روي سفيان انه قال تقبيل يد العالم او السلطان
العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل راسه وقال من يعين هذا غيرك واما تقبيل يد غيرهم فكلموا فيه فمنهم من قال
ان كان الرجل يامن على نفسه وبنوي خشوع هو تعظيم المسلم واكرامه لا باس به ثم قال في الواقعات والمختار انه لا رخصة
فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف ما في الاحاديث وفي الغاية واما تقبيل الارض بين يدي العلماء وغيرهم قالوا انه حرام لاشكال
فيه والفاعل والراضي به كذلك اثم لانه يشبه عبادة الوثن وفي شرح الطحاوي واما ما يفعله الجهال من تقبيل بدن
اذا لقي غيره فهو مكروه قال رخصة فيه وفي الكافي ورخص بعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والاستاذ كما تقدم في السلم
والكلام الفصل الثاني في قيام الرجل اختلفوا فيه فمنهم من منع ذلك لما روى ابو داود باسناده الى ابي امامة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم متوكيا على عصى فقمنا اليه فقال لا تقوموا كما تقوم الاعاجم تعظم بعضهم بعضا ومنهم من رخص
استدلالا بقيام النبي صلى الله عليه وسلم لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب ومنهم من فصل

علی من قال نسفے قاضیخان قوم یقرؤن القرآن او واحد فدخل علیهم واحدا من الاشراف فقالوا ان دخل علیه عالم او ابوه او استاذه جاز ان یقوم لاجله وفیما سوی ذلک لا یجوز انتهی ومنهم من قال ان کان الداخل ممن قوم او علی احد ممن یتوقع القیام له ینبغی ان یقوم حتی لا یتقصر ربه ترکه وان کان شیوخ ولکن یترکه کما حکی عن الشیخ ابی القاسم السمرقندی الحکیم رحمه الله انه کان اذا دخل علیه احد من الاغنیاء یقوم له ویعظمه ولا یقوم للفقراء وطلبة العلم فقیل له فی ذلک فقال لان الاغنیاء یتوقعون منی التعظیم فلو ترکت تعظیمهم ربما ظنوا ان تعظیم طلبة العلم لا یطیقون فی ذلک وانا یطمعون جواب السلام والتکلم معهم فی العلم ونحوه فلا تفید ترکهم شیئا

الفصل الثالث فی السجود لغیر الله ذکر المحبوبی فی شرح الجامع الصغیر ان السجود لغیر الله سبحانه وتعالی فهو کفر فاذا کان من غیر اکراه وما یفعله الجهال من الصوفیة بین یدی شیخهم فحرام محض اقبح البدع فینهون عن ذلک لا محالة لقوله صلی الله علیه وسلم لا تفعلوا لو کنت آمرا احدا ان یسجد لاحد لامرت النساء ان یسجدن لازواجهن لما جعل الله لهم علیهن من الحق اخرجه ابو داود وغیره لما یسجدوا وذلک حین قالوا له انت احق ان نسجد لک وفی الواقعات اذا قیل للسلم اسجد للملک والاقتلناک فالافضل ان لا یسجد لانه کفر والافضل ان لا یاتی بما هو کفر صورة واذا کان فی حالة الاکراه وان کان السجود سجود تحیة فالافضل ان یسجد لانه لیس بکفر وهذا دلیل علی ان السجود اذا کانت سنته التحیة اذا کان خالقا لا یکون کفرا فعلی هذا القیاس لا یصیر من سجد عند السلطان علی وجه التحیة کافرا انتهی الفاظ الواقعات قلت فی هذا الزمان لا یسجد ون للسلطان الا تعظیما واجلالا فلا شک فی کفرهم وفی فتاوی الحجة التواضع لغیر الله حرام وفی الکافی وقال شمس الائمة السرخسی السجود لغیر الله فی وجه تعظیم کفر هم

فصل فی البیع ش اخر هذا الفصل عن الفصل الاکل والشرب واللمس والوطی لان امر تلک الافعال متصل بهذا الانسان وهذا لان ما کان اکثر القصا لا کان احق بالتقدیم هم قال وفی باب بیع السرقین ش ای قال فی الجامع الصغیر والسرقین بکسر السین هو السرجین ویقال له العوة بضم العین المهملة وتشدید الواو والهاء وفی حدیث سعد بن ابی وقاص رضی الله تعالی عنه انه کان بدلیل ارضه بالعوة ای یصلح ارضه ویحسن معاشها ومنه سمی المال لان الارض یصلح به وفسر العوة فی الخلاصة بالسرجین وفسرها الاصمعی بعذرة الناس وقال فی الجمهرة العوة البعر وما اشبه حاقشابه الارض ویکره بیع العذرة ش ای بیع رجیع الادمی هم وقال الشافعی رح لا یجوز بیع السرقین ایضا لانه نجس العین فشابه العذرة وجلد المیتة قبل الدباغ ش قال مالک واحمد رحمهما الله هم ولنا انه ش ای السرقین هم منتفع به لانه یلقی فی الارض لاستکثار الریع فکان مالا والمال محل للبیع بخلاف العذرة لانها لا تنتفع بها ش ای بخلاف العذرة هم تجرا بالانتفاع بها الا مخلوطا بالتراب او الرماد هم ویجوز بیع المخلوط ش لانه مال وبنجاسة العین یمنع الاکل ولا یمنع الانتفاع هم هو المروی عن محمد رحمه الله وهو الصحیح ش واحتنه به عن ماروی عن ابی حنیفة رح انه قال لا باس ببیع غیر المخلوط ایضا وکذا یجوز الانتفاع بالمخلوط لا لغیر المخلوط هو الصحیح ش قرنه به عاروی عن ابی حنیفة رح انه قال لا باس بالانتفاع بالعذرة النجاسة والروایتان ذکرهما الفقیه ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر هم والمخلوط بعذرة زیت خالطته النجاسة ش ای المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زیت خالطته النجاسة حیث یجوز بیعه والانتفاع به کالاستصباح ونحوه اتفاقا فذلک العذرة المخلوطة بالتراب الغالب یجوز بیعها قیاسا علیه والجامع کونهما منتفعا بهما لان الناس ینتفعون بها مخلوطة هم قال ومن علم بجاریته انها لرجل فله ان یاخذ بیعها وقال وکلنی صاحبها ببیعها فباعها لیس له ان یبیعها ش ای قال فی الجامع الصغیر هم لانه غیر صحیح ش لانه صدر عن عقل ودین مع اعتقاد حرمته الکذب هم لا منازع لهم ش ظاهر هم وقال

فصل فی البیع
قال ولا باس ببیع السرقین وبیع العذرة وقال الشافعی رح لا یجوز بیع السرقین لانه نجس العین فشابه العذرة وجلد المیتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه یلقی فی الارض لاستکثار الریع فکان مالا والمال محل للبیع بخلاف العذرة لانها لا تنتفع بها مخلوطا وهو الروی عن محمد رح وهو الصحیح کذا یجوز الانتفاع بالمخلوط لا لغیر المخلوط فی الصحیح والمخلوط بمنزلة زیت خالطته النجاسة قال ومن علم بجاریة انها لرجل فله ان یاخذ ثمنها وقال وکلنی صاحبها ببیعها فباعها لیس له ان یبیعها لانه اخبر بخبر صحیح لا منازع له وقول الواحد

في الديانات متقيا يريد به اي وصف كان ش اي حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا بعد ان كان عاقلا مبرزا هم لما مر من قبل ش اي في فصل الآكل والشارب ان قول الواحد يقبل في المعاملات وفي الديانات هم كذا قال الثقة حيثما سمته ش اي وكذا الحكم اذا قال الذي في يده الجارية حر وهو الذي كان يستخدمها من قبل او هو الذي كان يعلم جل الناس هم انها حرة او تصدق بها على ما قلنا ش اشار بهذا الى قوله لانه اخبر بحرية مجهول لا منازع له هم فان ش اي تبطل الحجة العدل هم اذا كان ثقة ش وان فاسقا بهذا يتفرع على قوله على ما قلنا ومعنى كان فاسقا اي متهما بالكذب هم وان كان لا يكذب لا يسترق لورعه ولو بايعته هم وكذا اذا كان غير ثقة والاكبر رأيه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان عدلا غير ثقة وكان الاكبر رأيه انه كاذب هم لان عدالته اخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش اي في فصل الآكل والشارب هم وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض لشيء من ذلك هم وفي شرح الآثار لا يسعه ان يعترض لشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك هم فمنه بقوله لا يقتصد لشيء من الانتفاع والوطء يعني لا يشتريها ولا يطأها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك هم لان الاكبر الرأي اقيم مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج وال اما الاتراك ان من تزوج امرأة فادخلت عليه انسان واخبره انها امرأة ومعه ان يقتصد على خبره وليطأها اذا كان ثقة عنده وان كان الاكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهدا بسيفه فاصاب المنزل ان يقتله وان كان الاكبر رأيه انه لص فقصد قتله واخذ ماله وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يقتله هذا كله صاحب المنزل ان يقتله وان كان الاكبر رأيه انه لص فقصد قتله واخذ ماله وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يقتله هذا كله صاحب المنزل

بذلك موجبه ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل الاكبر الرأي بمنزلة اليقين اذ العلم بالايمان الغير اليقيني لا يكون الا بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي وقوله صلى الله عليه وسلم لو اعتصم بحبل على صدر كل مسلم فكذلك هذا حاكم في معناه وان افتاك الناس به هم وكذا اذا لم يعلم انها للفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان بجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان هم وانه ش اي وان فلانا هم وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان هم والمخبر ثقة ش اي حال ان المخبر ثقة هم فحل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر الاكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فنيابه رجع اليه وهو قوله ليس له بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكاني اوشتريت منه فلا بد من حجة وهو الاكبر الرأي هم وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة الذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رأيناها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هم لم يشتها حتى يعلم انتقالها الى ملك ثاني ش اي من الاسباب الملك هم لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اي كونها للاول هم له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا تنازعا فيه امنان فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او نقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هم ولم يعارضه معارض ش فيقتصد على كلامه ليشتريها ولا يطأها هم ولا معتبر بالاكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من الاكبر الرأي هم الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كسرقة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في اباه من هو اهل لذلك هم فحينئذ يتعين له ان يتعرض ش وتترك الشبهة لانه وقع التردد

في المعاملات وقيل في الكل هم وان كان فاسقا بهذا يتفرع على قوله على ما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة والاكبر رأيه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان عدلا غير ثقة والاكبر رأيه انه كاذب هم لان عدالته اخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش في فصل الآكل والشارب هم وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض لشيء من ذلك هم وفي شرح الآثار لا يسعه ان يعترض لشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك هم فمنه بقوله لا يقتصد لشيء من الانتفاع والوطء يعني لا يشتريها ولا يطأها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك هم لان الاكبر الرأي اقيم مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج وال اما الاتراك ان من تزوج امرأة فادخلت عليه انسان واخبره انها امرأة ومعه ان يقتصد على خبره وليطأها اذا كان ثقة عنده وان كان الاكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهدا بسيفه فاصاب المنزل ان يقتله وان كان الاكبر رأيه انه لص فقصد قتله واخذ ماله وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يقتله هذا كله صاحب المنزل

بذلك موجبه ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل الاكبر الرأي بمنزلة اليقين اذ العلم بالايمان الغير اليقيني لا يكون الا بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي وقوله صلى الله عليه وسلم لو اعتصم بحبل على صدر كل مسلم فكذلك هذا حاكم في معناه وان افتاك الناس به هم وكذا اذا لم يعلم انها للفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان بجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان هم وانه ش اي وان فلانا هم وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان هم والمخبر ثقة ش اي حال ان المخبر ثقة هم فحل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر الاكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فنيابه رجع اليه وهو قوله ليس له بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكاني اوشتريت منه فلا بد من حجة وهو الاكبر الرأي هم وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة الذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رأيناها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هم لم يشتها حتى يعلم انتقالها الى ملك ثاني ش اي من الاسباب الملك هم لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اي كونها للاول هم له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا تنازعا فيه امنان فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او نقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هم ولم يعارضه معارض ش فيقتصد على كلامه ليشتريها ولا يطأها هم ولا معتبر بالاكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من الاكبر الرأي هم الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كسرقة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في اباه من هو اهل لذلك هم فحينئذ يتعين له ان يتعرض ش وتترك الشبهة لانه وقع التردد

في المعاملات وقيل في الكل هم وان كان فاسقا بهذا يتفرع على قوله على ما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة والاكبر رأيه انه صادق ش اي وكذا الحكم اذا كان عدلا غير ثقة والاكبر رأيه انه كاذب هم لان عدالته اخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر ش في فصل الآكل والشارب هم وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك ش وفي ضبط تاج الشريعة لا يسع له ان يعرض لشيء من ذلك هم وفي شرح الآثار لا يسعه ان يعترض لشيء موضع قوله لا يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك هم فمنه بقوله لا يقتصد لشيء من الانتفاع والوطء يعني لا يشتريها ولا يطأها قال في الكافي وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك هم لان الاكبر الرأي اقيم مقام اليقين ش فيما هو اعظم من هذا كالفروج وال اما الاتراك ان من تزوج امرأة فادخلت عليه انسان واخبره انها امرأة ومعه ان يقتصد على خبره وليطأها اذا كان ثقة عنده وان كان الاكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهدا بسيفه فاصاب المنزل ان يقتله وان كان الاكبر رأيه انه لص فقصد قتله واخذ ماله وان كان الاكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يقتله هذا كله صاحب المنزل

بذلك موجبه ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى فان علمتموهن مؤمنات جعل الاكبر الرأي بمنزلة اليقين اذ العلم بالايمان الغير اليقيني لا يكون الا بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي فاستقام ان يعمل بالاكبر الرأي وقوله صلى الله عليه وسلم لو اعتصم بحبل على صدر كل مسلم فكذلك هذا حاكم في معناه وان افتاك الناس به هم وكذا اذا لم يعلم انها للفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان ش اي وكذا الحكم اذا لم يعلم الرجل ان بجارية لفلان ولكن الذي في يده اخبر انها لفلان هم وانه ش اي وان فلانا هم وكله ببيعها او اشتراها منه ش اي واخبره انه اشترى الجارية من فلان هم والمخبر ثقة ش اي حال ان المخبر ثقة هم فحل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر الاكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه ش اي في حق نفسه فنيابه رجع اليه وهو قوله ليس له بل لفلان ولكن غير حجة فيما لا يرجع اليه وهو قوله وكاني اوشتريت منه فلا بد من حجة وهو الاكبر الرأي هم وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول ش هذا ايضا في الصورة الذكورة وهو ان يعلم بجارية انها لفلان مثلا ثم رأيناها في يد غيره ولم يخبره بشيء فانه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها اليه وهو معنى قوله فان كان عرفها للاول هم لم يشتها حتى يعلم انتقالها الى ملك ثاني ش اي من الاسباب الملك هم لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك ش اي كونها للاول هم له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ش يعني هذا التركيب دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى اذا تنازعا فيه امنان فالقول له وكان حق التركيب ان يقول لان اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل او نقول لان يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء هم ولم يعارضه معارض ش فيقتصد على كلامه ليشتريها ولا يطأها هم ولا معتبر بالاكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر ش لان الدليل الظاهر اقوى من الاكبر الرأي هم الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك ش كسرقة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في اباه من هو اهل لذلك هم فحينئذ يتعين له ان يتعرض ش وتترك الشبهة لانه وقع التردد

فی حالۃ یوجب النعرۃ والاجتیاط هم وتمع ذلک لو اشترا بایمنے ان یکون فی سعۃ من ذلک ش اے من الشراء هم لاشتماده الدلیل الشرعی ش وهو الید ظاهر لان صاحب الید یزعم انه مالک فالقول قوله شرعا فانزعم فالذی یرید الشراء یعتمد دلیلا الا ان حاله ینافی هذا الدلیل فلم تثبت الجواز وحقه لذلک هم وان کان الذی اتاه بها عبدا او امۃ ش والکان الذی اتی الرجل بالجاریۃ عبدا او امۃ وقال وهنا شک لم یقبلها ولم یشترها حتی یسأل کان الملوک لا سلاله فیعلم ان الملک فیها لغیره فان اخبره ان مولاه اذن وهو ثقۃ قبل ش قوله لان الاسم الواحد مقبول فی المعاملات وهذا اخبار فی غیر موضع المنازعۃ فیقبل هم وان لم یکن ثقۃ یعتبر اکبر الرای ش فان کان اکبر رائه انه صادق صدقه والکان اکبر رائه انه کاذب لم یتعرض لشیء من ذلک هم وان لم یکن لرای لم یشترها لقیام الحاجر خلافا بن لیلی ش بالرار المهلۃ لان الرق حاجر عن التصرف لے مانع عنه فالم یوجد لغو دلیل لا یعمل جبر الید ومنے الکافی للحاکم وکذا الصبی الذی لم یبلغ حد الکان او مملوکا فیخبر انه اذن له وسعه وان فلانا بعث الیه معه الیه هدیۃ او صدقۃ فالکان اکبر رائه انه صادق وسعه ان یصدقه والکان اکبر رایه انه کاذب لم یسع ان یقبل منه شیئا وذلک لان اکبر الرای یفید الوقوف علی حقیقته کالیقین وقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی کان شیخنا الامام یقوله یعنی شمس الائمۃ الحلوانی اذا اتی بقنا او بفلوس یشتری منه واخبره ان امه امرته بذلک فان طلب الثابون ونحوه فلا باس ببیعه منه وان طلب الزبیب ونحوه مما یاکله الصبیان عادۃ لا ینبغی ان یبیعه منه لان الظاهر انه کاذب فیما یقوله وقد عثر علی فلوس امه فاراد ان یشتری بها حاجۃ نفسه ومنے العیون ولو ان صبیا جاء الی القاضی بفلوس او بخبز ونحو ذلک فان طلب منه شیء ینتفع به فی البیت مثل الملح والفاکهۃ ونحو ذلک فلا باس بان یبیع منه ولو اراد ان یشتری منه جوازا او فقا مثل ما یشتری به الصبیان فلا افضل ان لا یبیع منه حتی یسال هل اذن له ابوه فی ذلک ام لا هم ولو ان امراۃ اخبرت بالثقۃ ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او کان غیر ثقۃ فاتاها بکتاب من زوجها بالطلاق لا تدری انه کتابه ام لا الا ان اکبر رایها انه حق یعنی بعد التحری ش یعنی بعد ان تحرت علمت انه کتابه حق هم فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار ش لان القاطع للزوجیۃ طار لے عارض وهو الموت او الطلاق والزوجیۃ السابقۃ لا تنازعه لانها تزیل علی البقاء وهو معنی قوله هم ولا منازع ش یعنی ولا منازع موجود هنا وفی بعض النسخ فلا منازع بالفاء فیکون شرطا محذوف الجزاء لے اذا کان کذلک القاطع طار یا فلا منازع حینئذ وقید بقوله طار لان القاطع اذا کان مقارنا فلا بد من شهادۃ رجلین او رجل وامراتین والاصل ان الاصل اذا لم یکن له منازع ولا یلزم عن الغیر مفسد سوا کان المخبر رجلا او امراۃ عبدا او امۃ حدا او فاسقا اما فی المنکوحۃ فلالزام یکون ضمنا لا مقصودا فان قلت ان خبر جعل الواحد منے افسادا لنکاح بعد الصحۃ من هذا الوجه فوجه آخر فیه یوجب عدم القبول وهو ان الملک للزوج ثابت والملک الثابت للغیر فیها لا یبطل بخبر الواحد قلت ان ذلک کان ثابتا بدلیل موجب وملکه فیها لیس کذلک بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوی منه ثم هذا الذی ذکره منے الاخبار اما فی الشهادۃ فلا یصح وان کان اثنا عدلین حتی لا یقضی القاضی

وسع ذلک او استدانها بحیث ان یکون فی سعۃ من ذلک لاعتقاده الدلیل الشرعی وان کان الذی اتاه بها عبدا او امۃ لم یقبلها ولم یشترها حتی یسأل کان الملوک لا سلاله فیعلم ان الملک فیها لغیره فان اخبره ان مولاه اذن وهو ثقۃ قبل وان لم یکن ثقۃ یعتبر اکبر الرای وان لم یکن له رای لم یشترها لقیام الحاجر فلا بد من دلیل قال وان امرأۃ اخبرها ثقۃ ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او کان غیر ثقۃ وأتاها بکتاب من زوجها بالطلاق ولا تدری انه کتابه ام لا الا ان اکبر رایها انه حق یعنی بعد التحری فلا باس بان تعتد ثم تزوج لان القاطع طار وکان القاطع للزوجیۃ طار وکان مناز

بالفرقة لانه قضاء على الغائب ذكره في الفصول الاستروشني وفي التتمة اذا شهدا ثنين ان فلانا طلق امرأته والزوج غائب لايقبل وان شهد عند المرأة حل لها ان تعتد وتتزوج بآخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق وفي شرح الكافي لرجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبر مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام فان الخبر عدل فالاحتياط حل له ان يتزوج باختها او باربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وان غلب على ظنه انه كاذب لايحل بخبره وكذا اذا كانت صغيرة فاخبرا نها ارتضعت من امه او اخته لان هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة او معتدة او بعد ما ارتضعت من املك لم يسعه ان يتزوج باختها او اربع سواها وان كان المخبر عدلا لان هذا خبر في موضع المنازعة لان الظاهر من حال العاقل انه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل الا اذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك ولو قالت المرأة لرجل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له ان يتزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وكذلك المطلقة ثلاثا اذا اخبرت انها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للثاني بزوج ان يتزوجها لانها اخبرت من امر لا منازع لها فيه ولو تأيا رجل فاخبر ان اصل نكاحها فاسد وان زوجها كان اخا ها من الرضاعة او مرتدا لم يسعها ان تتزوج بزوج اخر وان غلب على ظنها لانه اخبر في موضع المنازعة اذ الزوج يدعي صحة العقد فلا يكون مقبولا وكذلك جارية صغيرة لايعتبر عن نفسها تدعي يدي رجل يدعي انها له فلما كبرت فجاء رجل فقالت ان سيدي اعتقني حل له ان يتزوجها ولو قالت انا حرة الاصل لم تحل له ان يتزوجها لان اخبار الاول في غير موضع المنازعة والثاني في موضع المنازعة وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم انت غيره فاخبرته ان نكاحها كان فاسدا لم يحل له ان يتزوجها ولو ادعت انه طلقها حل لمن سمع مقالتها ان يتزوجها لهذا المعنى وكذلك لو قالت ارتد عن الاسلام بعد ما تزوجني او اقر بعد النكاح انه كان مرتدا حين تزوجني لانها ادعت امرا عارضا في غير محل المنازع فيقبل وقد اشار المصنف الى هذه المسائل على ما يتبين مفصلة وهذه المسائل من قوله ولو ان امرأة اخبرها الخ الى قوله واذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكره تقريبا على مسائل الجامع الصغير وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان تتزوجها ش المخبر اذا غلب على ظنه صدقها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان تتزوجها الزوج الاول ع لانها اخبرت عن امر لا منازع فيه وكذا لو قالت امة كنت امة لفلان فاعتقني ش يحل للمخبر ان يتزوجها ان اقام الطاعم ش الى قوله طاعم للمرأة قبله عارض وهو العتق ولا منازع هم ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان ش لان هذا خبر في موضع المنازعة هم وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة ممتنع من زوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد متقارر ش للعدم هم والاقدام على التقديل على صحته وانكار فساده ش اي لتقدم المنازع بالطاعم ش فلا يقبل قولهم بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه ش الى قوله بالارتضاع هم لان القاطع طار ش اي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع هم والاقدام الاول ش اي المتقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له وهو العقد الذي هم للايدل على العدامه ش الى قوله العدام الارتضاع دل عليه قوله ارتضعت هم فلم تثبت المنازعة ش فلم يقبل قوله فان قلت ينبغي ان لايقبل لما ان الملك الثابت فيها للغير

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان تتزوجها وكذا اذا اخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة ممتنع من زوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد متقارر والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لايدل على العدامه فلم تثبت المنازع

لا يبطل بخيار الواحد كما لو اشترى عالما الخبر وجاء انه فقيه مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يمتنع
بالثمن على البائع لان ملك الخمر لا يبطل بخيار الواحد قلت قد اجيب بذلك في السوال الماضي ان ملك الغير في كالا
ليس بدليل موجب بل يمتنع بهذا الخيار بخيار الواحد اقوى منه اما الخبر كونه فقيها مجوسيا ليس بخبر بالمقصد الطاري
بل موجبه ابقاء البيع من الاول والاقدام على الشراء متناقضة منه لصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة عليه
هم فافترقا فاي حكم بهذه المسئلة وحكم الشفيع قبل علمه بالبيع والمسئلة في الاوسط دون هذه فافهم هم وعلى انه لا يمكن
ان يقال بوجود الفرق ش يعني على هذه الثلاثة يعني وجود الفرق بين هذه المسائل الثلاثة التي فيها قبول قول الواحد والتي ليس فيها
ذلك يعني اذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة ويقبل فيها قول الواحد اذا كان في المنازعة لا يقبل هم واذا كانت جارية
صغيرة لا تشتهى عن نفسها فاشتراها رجل على انها ثيب فوجدها بكرا ليس لها ان ترد بهذا العيب لانها لا تشتهى كذا في
الهداية هم وفي الكنز وكبر بالضم في السن وكبه بالضم في الخلق والخلقة هم فقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة
وانا ارادت به قوله انها لو قالت كنت امة فلان فاعتقني حيث يقبل قولها لان الخبر الاول في غير موضع المنازعة وفي
النوازل اشتراها امة فقالت انا حرة لا يرد بها على البائع ولكن يتزوجها ويحل له وطيها لانها امة او امرأة
وكان شداد اذا اشترى امة تزوجها ويقول لا ادري لعلها حرة او لعل جرى كلام بحرية على لسان ربانها
هذا بطريق الاحتياط ولكن لا يتبع به لكم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين
ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش لما قال في الجامع الصغير هم والفرق ش بين الوجهين هم
ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل
اخذه من البائع ش يعني ان العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شبه
غصار كالمغصوب في يده ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله هم وفي
الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه ش لان الخمر لهم كالعصير لنا لانه
خص لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها وعن محمد رحمه الله هذا
اذا كان الاقتضاء والاقتضاء بالتراضي فاما ان كان بالقضاء بان تقاضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي
بكونه ثمن الخمر اطيب له ذلك بقضائه وانما حرم عند الاقتضاء بالتراضي وفي فتاوى الوالوالجي رجل مات
وكسبه من بيع البازق ان تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانها ممكن فيه
نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها وكذلك الجواب فيما اخذ رشوة وظلما ان تورع الورثة كان اولى
واما الغنى والنائحة والقوال والامرفيه اليسر لان فيه اعطاء بالرضا من غير شرط وعقد واما الاجارة والضيافة
فينظر ان كان غالبا لهدى والضيف لا يقصد به لم يجز ان ذلك المال حلال وان كان غالب ماله حلالا
فلا باس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام رجل مات وابنه يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك
بعينه يرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق اقدام المالك بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق
فان تورع وتصدق كان اولى لكن لا يتصدق بعينه خصمه ابيه رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك
ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطاء المال عن طوع كذا في فتاوى الوالوالجي وفي الدراية

فافترقا وعلى هذا
الفرق
وانت خبير
بصحة
على انه
فافترقا
بان في بلد آخر فقالت
انا حرة الاصل لم يسعه
ان يتزوجها لتحقق
المنازع وهو ذا اليد
بخلاف ما لو قال
واذا باع المسلم
خمرا واخذ ثمنها وعليه
دين فانه يكره
لصاحب الدين
ان يأخذ منه
وان كان البائع
نصرانيا فلا باس به
والفرق ان البيع
في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن
على ملك المشتري
فلا يحل اخذه
من البائع وفي الوجه
الثاني صح البيع لانه
مال متقوم في حق الذمي
فملكه البائع فيحل
الاخذ منه

ولو قضى دينه بدراهم او دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضها اذا علم هم قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله ش اي قال القدوري في مختصره والاحتكار الجمع والحبس يقال احتكر الطعام وغيره اذا جمعه وتربص به الغلا كذا في ديوان الادب وفي المجمل الحكرة حبس الطعام ارادة غلائه وهو الحكر والحكر ايضا وفي المغرب الاحتكار حبس الطعام للغلا افتعال من حكر اذا ظلم وقيل حبس وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره وفي اصطلاح اهل الشرع حبس اقوات الناس والبهائم عن البيع تربص الغلا شهرا غالبا وفيها اشتراه في المصر وفيه اضرار بالناس هم وكذلك التلقي ش اي وكذا يكره التلقي الجلب اذا كان في بلد يضر اهله والا فلا والمراد منه ان يخرج من البلدة الى القافلة التي جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد يكره والا فلا فاذا كان لا يضر فلا باس به هم فاما اذا كان الاحتكار لا يضر باهله فلا باس ش وكذا التلقي كما ذكرنا هم الاصل فيه ش اي في كون الاحتكار مكروها التلقي ايضا والاحسن ان يقال والاصل في كون كل واحدة من الاحتكار والتلقي مكروها اذا كانا يضران بالبلد فان قلت كيف يقول الاحسن هذا والحديث لا يدل على كراهة الاحتكار وحديث التلقي اي قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس وهي موجودة في التلقي فصح ان يكون حديث الاحتكار اصلا في البابين وحديث التلقي الذي ياتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لانه صريح في ما قلنا هم قوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة في التجارات عن علي ابن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون رواه اسحق بن راهوية والدارمي وعبد الله بن حميد وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء وعلله علي بن سالم وقال لا متابعة عليه احد بهذا اللفظ وقد روي بغير هذا السند والمتن عن معمر بن عبد الله العدوي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ وحديث معمر هذا اخرجه مسلم في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان رضي الله عنه حدثنا ابو خيثمة حدثنا يحيى بن ابي بكير عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد ابن المسيب عن عثمان بن عفان رضي الله عنه مثله سواء وقال الفقيه ابو الليث في كتاب تنبيه الغافلين وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجالب مرزوق والمحتكر ملعون قال الفقيه ابو الليث وارد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه الى بلده فيبيعه فهو مرزوق لان الناس ينتفعون به فينال بركة عاجلة والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لان في ذلك تضييقا على المسلمين فان قلت ما معنى اللعن هنا قلت اللعن هنا على نوعين احدهما الطرد عن رحمة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون الا للكافر والثاني الابعاد عن درجة الابرار ومقام الصالحين وهو المراد هنا لان عند اهل السنة والجماعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بالكبائر هم ولانه تتعلق به حق العامة ش اي ولان الشيء الذي اشتراه المحتكر تتعلق به حق الناس جميعهم هم وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك ش اي الاحتكار لو جبر هم بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره ش لان العلة

تال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

هي الاضرار فاذا انتهى الاضرار نبغي الكراهة هم وكذا التلقي على هذا التفصيل ش يعني ان اضر باهل البلدة تحرم وتفسد هم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان ش هذان حديثان فالاول اخرجه مسلم من محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي الجلب وفي لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه فاذا اتى سيده السوق فهو بالخيار الثاني اخرجه البخاري ومسلم عن طاؤس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد هذا انتهى والجلب بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشيء جلبه من بلد الى بلد للتجارة جلبا وجلبا والركبان الجماعة من اصحاب الابل في السفر وكذلك الركبان اصحاب الابل دون الدواب وهم العشرة فما فوقها والجمع الراكب والركبة اقل من الركب والاركوب اكثر من الركب وقال تاج الشريعة ره فلو كان الرواية على طريق الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله سبحانه وتعالى وملئكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قبل في معنى تلقي الركبان يتقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر فيغبنهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون الضرر بالناس انتهى كلامه قلت قد بينا ان بين حديثان لا اختلاط لاحدهما بالاخر الاول رواه ابو هريرة والثاني ابن عباس رضي الله عنهما بينا فلا يحتاج الى التكلف الذي ذكره هم قالوا بهذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين ش اي قال المشائخ بهذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما اذا اضر باهل البلدة وعدم الكراهة فيما اذا لم يضر بهم فيما اذا اشترى المتلقي بلا تلبيس السعر على التجار وامّا اذا لبس عليهم فانه يكره سواء اضر باهل البلدة او لم يضر وهو معنى قوله في الوجهين اي في صورة الاضرار وعدم الاضرار هم لانه غادر بهم ش اي لان المتلقي حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام هم وتخصيص الاحتكار بالاقوات ش اي تخصيص القدوري الاحتكار بالاقوات وهو جمع قوت هم كالحنطة والشعير والتبن ولفت ش بفتح القاف وتشديد التاء قال في الصحاح هو القصقصة اذا حقت وهو جمع قتة مثل تمرة وتمر ثم قال في باب القصقصة الرطبة واصلها بالفارسية امست قلت المراد منه هو الفرط اليابس وهو الذي يسميه اهل مصر الدريس ويسمون الرطب الفرط والبريسم هم قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش خبر قوله وتخصيص الاحتكار هم وقال ابو يوسف ره كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثوبا او ذهبا او فضة وعن محمد رحمه الله انه قال لا احتكار في الثياب ش قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ره الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره قال والاحتكار ان يجلبه عنده الكثير من سنته فان جلبه عنده شهرا او نحو ذلك فاشه على قدر ما يجلبه وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والفت الذي هو قوت البهائم وليس في الثياب حكرة ولا في العسل ولا في الثمن ولا في الزيت حكرة وقال ابو يوسف ره في الزيت حكرة هم فابو يوسف ره اعتبر حقيقة الضرر اذ هو للمؤثر في الكراهة ش اي وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء ولعموم النهي ايضا هم وابو حنيفة ره اعتبر الضرر المعهود المتعارف ش غالبا بين الناس وذكر في الكافي محمد مع ابي حنيفة رح قال وجليه القوت وبحاصل انهما اعتبر الامر الغالب المعلوم وذلك لا يكون الا فيما هو قوت مطلق وقال القدوري في شرح الكرخي واما قول محمد ان حبس الثوب ليس باحتكار فهو

وكان التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن واللفت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف

فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار واما الثياب فلا ان قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يقف عليها وقوت البهيمة ما كان قيامه به من المأكول هم ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا لمكروه بالتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برء من الله وبرء الله منه ش هذا الحديث اخرجه احمد ابن ابي شيبة والبزار وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم والحاكم في المستدرك والدارقطني في غرائب مالك والطبراني في معجمه الوسط وابو نعيم في الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن ابي الزناد عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابي معمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برء من الله وبرء منه وايما اهل عرصة هلك منهم امرأ ضياعا فقد برئت منهم ذمة الله وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد الا الحاكم فانه اخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد به واصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه احمد والنسائي وابن معين وضعفه بن سعد وذكره ابن عدي في الكامل وساق له ثلاث احاديث منها هذا الحديث وقال ليس بمحفوظ قال ولا اعلم روى عنه غير يزيد بن هارون وقال الذهبي في الميزان قلت روى عنه عشرة النفس وقال في مختصر المستدرك عمرو ابن الحصين تركوه واصبغ بن زيد فيه لين وقال بن ابي حاتم في كتاب العلل سالت ابي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا او متنا فقال بهذا حديث منكر والبو بشر لا اعرفه هم وقيل بالشهر ش اي قيل هي مقدرة بالشهر هم لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ش ولهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه وكذا اذا جن الوكيل والموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة وحده شهرا عند ابي يوسف رح ولو قال لا تقصير دينه عن قريب فهو ما دون الشهر لان الاشهر وما زاد عليه بعيد ولهذا كان الشهر اولى في الاجل في انكم وما دونه في حكم الحال هو قدم في غير موضع ش اي قدم بيان ان الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة والسلم والوكالة وبيين مغيرهم ويقع التفاوت في الاثم ش اي الاثم وهو مصدر اثم هم بين ان يتربص العة قسيء اي بين ان يتربص ثمرة الطعام هم وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى ش اراد ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم من يتربص عزة الطعام وهي الغلاء هم وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا ش يعني ضرب المدة في الاحتكار لاجل المعاقبة في الدنيا يعني بقدره الامام التحكم ويهدده هم اما يا ثما ان قلت المدة ش تقديره اما الاثم فانه يا ثم وان قلت المدة وهذا تركيب يأباه قواعد العربية الا بالتاويل هم والحاصل ان الاتجارة في الطعام غير محمودة ش يعني بطريق الاحتكار اما الاستربا ح فيه بلا احتكار فلا باس به كذا في الفوائد الشاهية هم قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر ش اي قال القدوري هم اما الاول ش وهو ما اذا احتكر غلة ضيعته هم فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يبيع فكذا له ان لا يبيع ش فاذا كان كذلك لا يكون مسيئا بحق العامة هم واما الثاني ش وهو ما جلبه من بلد اخر هم فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما تعلق بما جمع في المصر وجلبه الى فنائها ش بكسر الفاء وفي غير ذلك لا يتعلق حقهم هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما دونا ش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون هم وقال محمد كما يجاب منه الى المصر في الجانب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه

ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا لمكروه بالتحقيق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برء من الله وبرء الله منه وفي رواية من احتكر على امتي طعاما اربعين صباحا فقد برء من الله وبرء الله منه وقيل بالشهر كان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقدر غير موضع بالشهر وقيل بالسنة والتفاوت في الاثم بين ان يتربص غلاء الطعام وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما بالاثم وان قلت المدة للحاجة في الاتجارة في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يبيع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما تعلق بما جمع في المصر وجلبه الى فنائها وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره لاطلاق ما رويناه وقال محمد كل ما يجلب

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ ش وذکر الفقیہ ابو اللیث رح فی شرح الجامع الصغیر ان ہذا علی ثلثۃ اوجہ فی وجہ الاباس بہ وفی وجہ مکروہ وفی وجہ اختلفوا فیہ فاما الذی ہو مکروہ ہو ان یشتری طعاما فی مصر ویتبع بہ مصرا وفی ذلک ضرر بالناس فانہ مکروہ وروی عن محمد ابن الحسن رح انہ قال اجبرہ علی البیع فان امتنع من ذلک اعزرہ ولا اشعرہ واقول بعدہ کما یبیعہ الناس واما الذی لا باس بہ فہو ما اذا کان لہ طعام دخل من ضیعۃ او حملہ من مصر اخر او اشتراہ من مصر اخر او اشتری من مصر ولا یضر ذلک بالناس یعلم من ہذا ان ما ذکرہ صاحب الہدایۃ بقولہ والمذکور قول ابی حنیفۃ رح وقال ابو یوسف رحمہ اللہ یکرہ یعنی فیما جلبہ من بلد اخر فیہ نظر لان الفقیہ ورد فی القسم المتفق علیہ وقال القدوری ایضا فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفۃ رحمۃ اللہ فیمن جلب طعاما ثم احتکرہ لم یکرہ وکرہ وانا الحکرۃ ان یشتری فی المصر وقال ابو یوسف رح ان جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ فاذا لم یکن فی ہذا حکرۃ فکیف یکون فیما اذا جلبہ من مصر اخر یرض علیہ الکل فی مختصرہ وقال ابو یوسف رہ اذا جلبہ من نصف میل فلیس بحکرۃ واما الوجہ الذی اختلفوا فیہ فہو انہ اذا اشتراہ من الرساتیق وجلبہ فی المصر قال الفقیہ رح روی عن ابی حنیفۃ رہ انہ قال لا باس بہ وفی قول محمد ہو محتکر لان اہل المصر یتوسعون بالرساتیق فصار حکمہا حکم المصر قال الفقیہ ابو اللیث رح وبہ ناخذ ہم قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس ش ای قال القدوری رح وعند مالک یجب التسعیر علی الوالی دفعا للضرر عن العامۃ لکن ہذا قول خلافہ الاتزازی رح وقال الکاکی رح التسعیر لا یحل بلا خلاف للعلماء فیہ الا فی صورۃ تتعلق بارباب الطعام فانہ لا یکرہ عندنا والصواب ما ذکرہ الکاکی رح لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ش ہذا الحدیث رواہ اربعۃ من الصحابۃ رض الاول انس بن مالک رضی اللہ عنہ اخرج حدیثہ ابو داود والترمذی رح فی البیوع وابن ماجۃ رح فی التجارات عن حماد بن سلمۃ عن قتادۃ وثابت وحمید ثلاثتہم عن انس رض قال قال الناس یا رسول اللہ غلا السعر فسعر لنا فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق وانی لارجو ان القی اللہ ولیس احد کم یطلبنی بظلامۃ فی دم ولا مال قال الترمذی رح حدیث حسن صحیح ورواہ الدارمی والبزار وابو یعلی الموصلی رح فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان رح فی صحیحہ ولم یذکر فیہ السعر ہکذا وجدتہ فی نسختین الثانی ابو جحیفۃ اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ حدثنا محمد بن عبد اللہ بن عزیز الموصلی حدثنا عنان بن البرجمی حدثنا ابو اسامیل عن الحکم بن ابی جحیفۃ رض قال قالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا الحدیث فقال بل ادعو والثالث عبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ عن الحکم الصغیر حدثنا محمد بن عبد الوارث حدثنا یحیی بن صالح الوحاظی حدثنا عیسی بن یونس عن الاعمش عن سالم بن ابی الجعد عن ابی کبیر عن ابن عباس رض بلفظ حدیث انس رض ورابعہم ابو سعید الخدری رض اخرج حدیثہ الطبرانی رح فی معجمہ الوسط حدثنا محمد بن العباد حدثنا ابو معین الراقاشی حدثنا عبد اللہ الاشجعی حدثنا سعید الجمری رح عن ابی نضرۃ عن ابی سعید الخدری رض قال قال غلا السعر علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سعر لنا فقال ان اللہ ہو المسعر انی لارجو اللہ ان القاہ ولیس احد کم یطلبنی بمظلمۃ فی دین ولا دنیا ہم ولان فیہ حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ ش بان یتعدی المتعاقدان فاحش بیع ما یساوی ثمنین بما یتغابن فیہ یمنع منہ دفعا للضرر عن المسلمین واما المتغابن فلیس بہ باس ہم علی ما بینا ش یعنی عن قریب

الی المصر لانہ لم یتعلق بہ حق العامۃ قال ولا ینبغی للسلطان ان یسعر علی الناس لقولہ علیہ السلام لا تسعروا فان اللہ ہو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فالیہ تقدیرہ فلا ینبغی للامام ان یتعرض لحقہ الا اذا تعلق بہ دفع ضرر العامۃ علی ما بینا

بعد سطرين هم وانما رفع الى القاضي هذا الامر لما مر المحتكر بيبع ما فضل من قوته وقوت اهله على اعتبار السنة في ذلك ش يعني في قوله وقوت اهلهم وينهاه عن الاحتكار فان لم ينته اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس ش وذلك حتى يمتنع عن سوء صنعه ويرتكب امرا محمودا وقوله زجرا او دفعا كلاهما منصوبان على التعليل وانما ذكر العاطف لان زجرا التعليل للتعزير ودفعا تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعذر بحسب ما يراه الحاكم هم فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن البقية تعديا فاحشا ش بان يبيعوا تقييدا بمائة مثلا مشتراه خمسون هم وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فتح لا بأس به ش اي بالتسعير هم بمشورة من اهل الرأي والبصيرة ش اي البصيرة والمشورة بفتح اليه وبضم الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأي ومحل الرأي فيها رفيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به هم فاضافه ذلك ش اي القاضي هم وتعدى رجل عن ذلك ش اي عن التسعير الذي سعره هم وباع باكثر منه بس اي من الذي سعره هم اجازة القاضي ش يعني لا ينقضه هم وهذا ظاهر عند ابي حنيفة ش اي الذي ذكرناه من اجازة القاضي بيعه الظاهر عند ابي حنيفة هم لانه لا يرى الحجر على الحر ش وفي البطال بيعه فوق ما سعر عليه هم وكذا عندهما ش اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر ولكن على حر معين او قوم بأعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وهنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى احد شيئا وأخبر بغبن ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني ما تجب هم الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم ش وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح هم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع ش وقال الكرخي قال محمد احتكر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقوله بيع له كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بمثلهم ولا اترك بيع الفقير بغبن فاحش وهو يباع بأربعين وقال القدوري في شرحه ويمكن ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلها في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز هم وهل بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشائخ فيه قال بعضهم لا بيع على مذهب ابي حنيفة وبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع من البيع هم وقيل بيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه هم لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضرر هم يرجع الى العامة هم وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كائن لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة هم قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري هم معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع في ايام الفتنة هم ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان هم وقد بينا ه في السير ش اي في اخر كتاب السير هم والكافر لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بذلك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السنة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان لم ينته اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن البقية تعديا فاحشا بان يبيعوا تقييدا بمائة مثلا مشتراه خمسون وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فتح لا بأس به اي بالتسعير بمشورة من اهل الرأي والبصيرة اي البصيرة والمشورة بفتح اليه وبضم الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأي ومحل الرأي فيها رفيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به فاضافه ذلك اي القاضي وتعدى رجل عن ذلك اي عن التسعير الذي سعره وباع باكثر منه بس اي من الذي سعره اجازة القاضي بيعه الظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي البطال بيعه فوق ما سعر عليه وكذا عندهما اي وكذا هو ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر ولكن على حر معين او قوم بأعيانهم اما على قوم مجهولين فلا وهنا كذلك فلا يصح وبه قالت الثلاثة وفي المحيط سعر السلطان وقال لا تنقصوا فاشترى احد شيئا وأخبر بغبن ان نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل اكله وحيلته يعني ان يقول المشتري يعني ما تجب الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم وهذا استثناء من محذوف تقديره وكذا عندهما لا يكون حجرا الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم وقد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وقال الكرخي قال محمد احتكر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه وقوله بيع له كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بمثلهم ولا اترك بيع الفقير بغبن فاحش وهو يباع بأربعين وقال القدوري في شرحه ويمكن ان يكون قوله اجبره على قولهما على اصلها في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان الحجر على الحر لا يجوز هم وهل بيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون ش اشار به الى اختلاف المشائخ فيه قال بعضهم لا بيع على مذهب ابي حنيفة وبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس اذا امتنع من البيع هم وقيل بيع بالاتفاق ش واليه ذهب القدوري في شرحه هم لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام ش كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لان ضرر هم يرجع الى العامة هم وهذا كذلك ش اي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كائن لدفع ضرر عام لان ضرره يرجع على العامة هم قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ش اي قال القدوري هم معناه ش اي معنى كلام القدوري يكره بيع في ايام الفتنة هم ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية ش وهو الاعانة على العدوان وقد نهينا عنه قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان هم وقد بينا ه في السير ش اي في اخر كتاب السير هم والكافر لا يعرف انه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بذلك ش لان امور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة

صفار کبیع الحریر والدیباج الی الرجل وان جاز ان یلبس لاحتمال ان یرضعہ لے امراتہ واولادہ الاناث ہم قال ولاباس ببیع العصیر ممن یعلم انہ یتخذہ خمرا ش اے قال القدوری ہم لان المعصیۃ لاتقام بعینہ ش لے بعین العصیر ہم بل بعد تغیرہ ش واستحالتہ لے الخمر ہم بخلاف بیع السلاح فی ایام الفتنۃ لان المعصیۃ تقوم بعینہ ش لے بعین السلاح وفی فتاوی الولوالجی رجل لہ عبد امرد اراد ان یبیعہ من فاسق یعلم انہ یقضی الدفیہ یکرہ ہذا البیع لانہ اعانۃ علی المعصیۃ ہم قال ش ای فی ایجاع الصغیر ہو من اجر بیتا لیتخذ فیہ بیت نار ش لمجوسی ہم اوکنیسۃ ش للنصاری ہم اوبیعۃ ش لیہودی ہم اوبیاع فیہ الخمر ش لاہل الذمۃ او الفقہ من المسلمین ہم بالسواد ش یتعلق بالجمیع تقدیرہ ومن اجر بیتا فی السواد لیتخذ فیہ بیت نار وکذلک البواقی وانما قید بہ لان اہل الذمۃ یمنعون من احداث البیع والکنائس وبیع الخمر فی الامصار ولا یمنعون عن ذلک فی السواد لان عامۃ شعائر الاسلام من الجمع والجماعات والاعیاد واقامۃ الحدود وغیر ذلک یختص بالامصار فحیثما بنوہ الاشیاء استحقاق بالمسلمین بخلاف السواد وقالوا ایضا فی سواد الکوفۃ لان الغالب فیہا اہل الذمۃ والرواضع اباحی سوادنا فیمتنعون من احداث ذلک لان الغلبۃ فی سوادنا لاہل الاسلام فیمنعون عن ذلک فی السواد والامصار جمیعا ہم فلا یاس ش لے بما ذکر من الاشیاء ہم وہذا عند ابی حنیفۃ ش لے ہذا الذی ذکرناہ من الجواز عند ابی حنیفۃ رح وقالا لاینبغی ان یکریہ لشیء من ذلک ش ای یوجرہ یقال اکرانی دارہ او دابتہ امی اجرتنیہا والمعنی انہ لایجوز ان یکری بیتہ لشیء من الذی ذکرناہ وبہ قالت الثلاثۃ ہم لانہ اعانۃ علی المعصیۃ ش ومعنی المعصیۃ عاصی ہم ولہ ش اے ولابی حنیفۃ رح ہم ان الاجارۃ تردعلی منفعۃ البیت ولہذا یجب الاجر بتسلیم ولا معصیۃ فیہ وانما المعصیۃ بفعل المستاجر وہو مختار فیہ ش لے فی اجارۃ البیت ہم وانما المعصیۃ بفعل المستاجر وہو مختار فیہ ش لے المستاجر مختار فی فعل المعصیۃ یعنی ان ذلک باختیارہ ہم فتقطع نسبۃ عنہ ش لے قطع نسبۃ المعصیۃ عن العقد وفی بعض النسخ فیقطع نسبۃ عنہ وہذا کما اذا اخذ من ہرب ممن قصدہ بالقتل حتی قتلہ لاشیء علی الاخذ لتخلل فعل فاعل مختار کذلک ہذا الاثم علی الاجیر بہذا المعنی وقال شمس الائمۃ السرخسی فی باب الاجارۃ الفاسدۃ من الاصل وہو کمن باع جاریۃ ممن لایستبرء بہا اویاتیہا فی غیر المانے لم یاثم من فعل المشتری وکذا قولہ فیمن باع غلاما مقنعا الفاحشۃ فان قلت الا تری ان قولہ سبحانہ وتعالی ولاتسبوا الذین یدعون من دون اللہ الآیۃ حرم السبب وان یتخلل فعل فاعل مختار وقلت الکلام فی السبب المحض اما اذا کان سببا بعلل العلۃ فلا وسبب الکافر لیضم کذلک لانہ یبعث لہم ذلک علی الفعل القبیح بخلاف اجارۃ البیت لانہ لایحمل المستاجر علی ان یتخذ فیہ بیت نار ولہذا لو اجر دارہ لیضع فیہا متاعا اولیکن تحت الارض لانہ لم یتعلق الاجارۃ بما قال بخلاف بیع السلاح من اہل الفتنۃ لان الباعث یعلل العلۃ لانہم لایتمکنون من الفتنۃ الا بالسلاح لیکون البیع منہم بمنزلۃ علۃ ہم وانما قیدہ بالسواد لانہم لایمکنون من اتخاذ البیع والکنائس وبیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظہور شعائر الاسلام فیہا ش لے فی الامصار وہی الجمع والجماعات والاعیاد واقامۃ الحدود علی ما ذکرنا عن قریب ہم بخلاف السواد ش لے اہل القری لانہ لیست فیہ شعائر الاسلام کالامصار ہم قالوا ش لے المشائخ ہم ہذا کان فی سواد الکوفۃ لان غالب اہلہا اہل ذمۃ فاما فی سوادنا فاحکام الاسلام فیہا ظاہرۃ فلا یمکنون فیہا ایضا وہو الاصح ش وہو اختیار شمس الائمۃ السرخسی وفخر الاسلام البزدوی وعند الفقیہ ابی اللیث لایمنعون من ذلک فی السواد واحترز بقولہ فی الاصح عن قولہ ہم قال ومن حمل الذمی خمرا

قال ولاباس ببیع العصیر ممن یعلم انہ یتخذہ خمرا لان المعصیۃ لاتقوم بعینہ فعل بعد تغیرہ واستحالتہ بیبیع السلاح فی ایام الفتنۃ لان المعصیۃ تقوم بعینہ قال ومن اجر بیتا لیتخذ فیہ بیت نار او کنیسۃ او بیعۃ او باع فیہ خمرا او اتخذ فیہ بیت نار فلا باس بذلک ہکذا عن ابی حنیفۃ رح وقالا لاینبغی ان یکریہ لشیء من ذلک لانہ اعانۃ علی المعصیۃ ولہ ان الاجارۃ ترد علی منفعۃ البیت ولہذا یجب الاجر بتسلیم ولا معصیۃ فیہ وانما المعصیۃ بفعل المستاجر وہو مختار فیہ فتقطع نسبتہ عنہ وانما یکرہ بالسواد لانہم لایمکنون من احداث البیع والکنائس وبیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظہور شعائر الاسلام فیہا بخلاف السواد قالوا ہذا کان فی سواد الکوفۃ کان غالب اہلہا اہل الذمۃ فاما فی سوادنا فاحکام الاسلام فیہا ظاہرۃ فلا یمکنون فیہا ہو الاصح ومن حمل الذمی

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال في الجامع الصغير هم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم صلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة ليحمل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره ذكره شيخ الاسلام هم لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حدثنا عن عبد الرحمن بن عبد الله الشامي رح وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا بعاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وبائعها ومتبايعها وحاملها والمحمول اليه ورواه احمد ابن في شيبته واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسهل ابن معين عن عبد الرحمن اليماني رح قال الاخر وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروى عن ابن عمر ورووى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش رح وانه كان اميرا بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس ع ذكره ابن يونس انه يروى عن ابن عمر ورووى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة فانه كان على قضاء اوله لقيه وكان احد فقهاء المدينة انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العنزي حدثنا محمد بن ابي حميد عن لقمة بن ذوبة العنزي سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا الخمر ولعن حاملها المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن سعيد بن يسير عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رض اخرج حديثه بن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد النهي انه سمع بن عباس رض يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال الي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والساقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ميمون عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود رواه سواء هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للمارة او للاصبغ في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية لتوجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل صار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه هم ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الخمر بل تحصيل الاجرة هم والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت محمد هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر هم قال ولا باس ببيع بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رح وبه قال مالك

فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يكره ذلك ش وبه قالت الثلاثة لا يجوز العقد عندهم صلا وعلى هذا الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة ليحمل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره ذكره شيخ الاسلام هم لانه اعانة على المعصية فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه ش هذا الحديث رواه اربعة من الصحابة رض الاول عبد الله بن عمر اخرج ابو داود في سننه حدثنا عن عبد الرحمن بن عبد الله الشامي رح وابي مولاهم انهما سمعا عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرا بعاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وبائعها ومتبايعها وحاملها والمحمول اليه ورواه احمد ابن في شيبته واسحاق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال المنذري في مختصره وسهل ابن معين عن عبد الرحمن اليماني رح قال الاخر وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال انه يروى عن ابن عمر ورووى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن عياش رح وانه كان اميرا بالاندلس سنة خمسة عشر ومائة وابو علقمة مولى بن عباس ع ذكره ابن يونس انه يروى عن ابن عمر ورووى عنه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة فانه كان على قضاء اوله لقيه وكان احد فقهاء المدينة انتهى واخرجه الحاكم في المستدرك في الاشربة من طريق بن وهب اخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قصة وقال صحيح الاسناد ورواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا ابو عامر العنزي حدثنا محمد بن ابي حميد عن لقمة بن ذوبة العنزي سمعت ابن عمر يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها الا الخمر ولعن حاملها المعصرة وعاصرها وشاربها وبائعها واكل ثمنها ومديرها الثاني انس بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن ابي عاصم عن سعيد بن يسير عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرة فذكره الا ان فيه عوض والمشتراة قال الترمذي حديث غريب من حديث انس الثالث عبد الله بن عباس رض اخرج حديثه بن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد النهي انه سمع بن عباس رض يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اتاني جبريل فقال الي يا محمد ان الله لعن الخمر فذكره باللفظ الاول الا ان فيه عوض اكل ثمنها والساقاة له ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وشاهد حديث عمر ثم اخرج حديثه ورواه احمد في مسنده الرابع عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه احمد والبزار في مسنديهما اخبرنا محمد بن اسمعيل ابن ابي فديك حدثنا عيسى بن ميمون عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود مرفوعا بلفظ ابي داود رواه سواء هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشراب من ضرورات الحمل ش لان الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للمارة او للاصبغ في الخل ليتخلل فلم يكن المعصية من لوازمه بل المعصية لتوجد باختيار الفاعل فلا يوجب كراهية الحمل صار كما لو استاجره لعصر العنب او لقطعه هم ولا يقصد به ش اي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الخمر بل تحصيل الاجرة هم والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ش هذا جواب عن استدلالهما بالحديث والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر ولنا كلام لنا فيه فان ذلك مكروه قلت محمد هذا التاويل رواية اسحاق بن راهويه فليتامل فانه موضع نظر هم قال ولا باس ببيع بيوت مكة ويكره بيع ارضها ش اي قال في الجامع الصغير هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي كراهة بيع ارض مكة عند ابي حنيفة رح وبه قال مالك

واحمد رہ فی روایۃ ھم وقالا لاباس ببیع ارضہا ایضا ش وبہ قال الشافعی واحمد رحمہما اللہ فی روایۃ ھم ہذا روایۃ عن ابی حنیفۃ رہ ش ای قولہا روایۃ عن ابی حنیفۃ رہ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ رہ ان بیع دور مکۃ جائز فیہا الشفعۃ کذا ذکرہ الکرخی فی مختصرہ وقال فی کتاب التقریب روی ہشام عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ کرہ اجارۃ بیوت مکۃ فی الموسم ورخص فی غیر الموسم وکذلک قال ابو یوسف رہ وقال ہشام اخبرنی محمد عن ابی حنیفۃ رہ انہ یکرہ کرائے بیوت مکۃ فی الموسم ویقول لہم ان ینزلوا علیہم فی دورہم اذا کان فیہا فضل وان لم یکن فیہا فلا وہو قول محمد انتہی وقال الطحاوی رہ فی مختصرہ وکرہ ابو حنیفۃ رہ بیع ارض مکۃ وہو قول مالک ورواہ محمد عن ابی یوسف رحمہ اللہ وقد روی غیرہ عن ابی یوسف رہ ان ذلک لاباس بہ قال ابو جعفر ہذا اجود والطحاوی رہ اخذ بقول ابی یوسف رہ فی جواز بیع الارض نفسہا کما اخذ بقولہ فی مختصرہ ومحمد اخذ فی کتاب الآثار بقول ابی حنیفۃ انہ لا یجوز بیعہا ھم لانہا ش لانہا مملوکۃ ھم مملوکۃ لہم لظہور الاختصاص الشرعی بہا منضار کالبناء ش اراد بالاختصاص الشرعی التوارث وقسمتہا فی المواریث من الصدر الاول الی یومنا ہذا بمرأی ومسمع من الناس وقد رواہ الطحاوی رہ فی شرح الآثار باسناد صحیح عن اسامۃ بن زید انہ قال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اتنزل فی دارک بمکۃ وہل ترک لنا عقیل من رباع او دون اخذ علیہ البخاری ومسلم ولفظہما ہل ترک لنا عقیل منزلا وکان عقیل ورث ابا طالب ولم یرثہ جعفر ولا علی لانہما کانا مسلمین وکان عقیل وطالب کافرین فکان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ یقول من اجل ذلک لا یرث المومن الکافر ففی ہذا الحدیث دلیل علی ان ارض مکۃ مملوک ویورث لانہ قد ذکر فیہا میراث عقیل وطالب لما ترکہ ابو طالب فیہا من رباع ودور الرباع جمع ربع وہو دار الاقامۃ وذکر البیہقی فی المعرفۃ بإسنادہ عن اسحاق بن راہویہ قال کنا بمکۃ ومعنی احمد بن حنبل فقال لی احمد یوما تعالی اریک رجلا لم تر عیناک مثلہ یعنی الشافعی رہ یعنی فذہبت معہ فرأیت من اعظام احمد الشافعی رہ فقلت لہ انی اریدان اسئلہ مسئلۃ فقال ہات فقلت للشافعی رہ یا ابا عبد اللہ ما تقول فی اجر بیوت مکۃ فقال للباس بہ قلت کیف وقد قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ یا اہل مکۃ لا تجعلوا علی دورکم ابوابا تنزل الباد حیث شاء وکان سعید بن جبیر ومجاہد ینزلان ویخرجان ولا یعطیان اجرا فقال السنۃ فی ہذا اولی فاقلت قال او فی ہذا سنۃ قال نعم قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہل ترک لنا عقیل منزلا لان عقیلا ورث ابا طالب ولم یرثہ علی ولا جعفر لانہما کانا مسلمین فلو کانت المنازل فی مکۃ لا تملک کیف کان یقول وہل ترک لنا عقیل وہی غیر مملوکۃ قال فاستحسن ذلک احمد وقال لم یقع ہذا القلبی فقال اسحق والشافعی رہ اولیس قد قال اللہ سبحانہ تعالی سواء ن العاکف فیہ والباد فقال لہ الشافعی رہ اقرأ اول جعلناہ للناس سواء والمسجد الحرام الذی جعلناہ مناسبۃ ولو کان کما تقول لم یجز لاحد ان ینشد فیہا ضالۃ ولا یحرم فیہا بدنۃ ولا یدفع فیہا الارواث ولکن ہذا فی المسجد خاصۃ قال وسکت اسحاق وروی الواقدی فی کتاب المغازی حدثنی معاویۃ بن عبد اللہ عن ابیہ عن ابی رافع قال قیل للنبی صلی اللہ علیہ وسلم حین دخل مکۃ یوم الفتح الا تنزل منزلک من الشعب قال وہل ترک لنا عقیل منزلا وکان عقیل قد باع منازل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومنزل اخوتہ من الرجال والنساء بمکۃ فقیل لہ فانا فی بعض بیوت مکۃ فقال الا ادخل البیوت فلم ینزل منتظرہ بالحجون ثم یدخل بیتا وکان یاتی المسجد من الحجون قال البسیلی فی الروض الانف وقد اشترے عمر بن الخطاب الدور من الناس الذین لیظہر الکعبۃ والمسجد

وقالا لاباس ببیع ارضہا ایضا ورواہ عن ابی حنیفۃ لانہا مملوکۃ لہم لظہور الاختصاص الشرعی بہا فصار کالبناء

ثم بدھا وبنی المسجد الحرام حول الکعبۃ ثم کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ اشتری دورا باغلی ثمن وزاد فی سعۃ المسجد وہذا دلیل علی ان رباع مکۃ مملوکۃ لاہلہا یبیعا وتشترا وقال ابو الفتح الیعمری فی سیرۃ عیون الاثر ہذا الخلاف مبنی علی خلاف آخر وہو ان مکۃ ہل فتحت عنوۃ ام اخذت بالامان فذہب الشافعی الی انہا مومنۃ یعنی فتحت بالامان وہو کالصلح یملکہا اہلہا فیجوز بیعہم بیعہا وشترا بالامان المومن یحرم دمہ ومالہ وعیالہ وکان النبی صلی اللہ علیہ وسلم عہد الی المسلمین ان لا تقاتلوا الا من قاتلکم وقال من اغلق بابہ فہو امن ومن دخل دار ابی سفیان فہو امن الا الاذی استثناہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم فکان ہذا امانا منہ لکل من لم یقاتل من اہوال مکۃ واکثر اہل العلم الی انہا فتحت عنوۃ لانہا اخذت بالخیل والرکاب وجاء فی حدیث من عائشۃ من طریق ابراہیم بن مہاجر فی مکۃ انہا مباح من سبق ولا خلاف انہا لم تجر فیہا قسم ولا غنیمۃ ولا سبی من اہلہا احد لما عظم اللہ من حرمتہا قال ابو عمر الاصح واللہ سبحانہ وتعالی اعلم الی انہا بلدۃ مومنۃ امن اہلہا علی الظہر وکانت اموالہم تبعا لہا انتہی وکذلک قال ابن الجوزی فی التحقیق بیع رباع مکۃ مبنی علی انہا ان فتحت عنوۃ فیکون موقوفا علی المسلمین فلا یجوز بیعہا وان فتحت صلحۃ فہی باقیۃ علی اہلہا فیجوز انتہی قلت حدیث مکۃ مباح من سبق رواہ ابو عبید القاسم بن سلام حدثنا عبد الرحمن عن اسرائیل عن ابراہیم بن مہاجر عن یوسف بن ماہک عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا سبی لک سابعینی بمکۃ قال لا انما ہی مباح لمن سبق وقال الحاکم فی المستدرک عقیب حدیث عبد اللہ بن عمرو عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم من اکل کراریس مکۃ فانما یاکل نارا وقد صحت الروایات ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم دخل مکۃ صلحا فمنہا ما حدث واسند عن ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حین سار الی مکۃ لیفتحہا قال لابی ہریرۃ اہتف بالانصار قال یا معشر الانصار اجیبوا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فجاؤا کانما کانوا علی میعاد ثم قال اسلکوا ہذا الطریق فسار وفتح اللہ علیہم وطاف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالبیت وصلی رکعتین ثم خرج من الباب الذی یلی الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار اسفل منہ فقالت الانصار بعضہم لبعض اما الرجل فقد اخذتہ رأفۃ بقومہ ورغبۃ فی قریتہ قال فمن انا اذا کلا واللہ انی عبد اللہ ورسولہ حقا فالمحیا محیاکم والممات مماتکم قالوا واللہ یا رسول اللہ ما قلنا ذلک الا مخافۃ بخلک ودونا قال انتم صادقون عند اللہ ورسولہ فقال واللہ ما منعہم الا من الحجۃ بالدموع قلت قال الشیخ محی الدین النووی قال مالک واحمد وابو حنیفۃ رہ وجماہیر العلماء واہل السیر فتحت عنوۃ واحتجوا بقولہ علیہ السلام احصروہم حصروہم وبقولہ علیہ السلام انحت خضراء قریش ولیسیہ ہذہ الغزوۃ غزوۃ الفتح یدل علی ذلک ایضا وکذا قولہ سبحانہ وتعالی انا فتحنا لک فتحا مبینا وقولہ سبحانہ وتعالی اذا جاء نصر اللہ والفتح والمراد بہا عند الجمہور فتح مکۃ وہذا اللفظ لا یستعمل فی الصلح انما یستعمل فی الغلبۃ والقہر والیہا فان اہل السیر عدوا الفتح من جملۃ الغزوات التی قاتل فیہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم وعدہا بن سعد تسعا منہا الفتح وادعی الماوردی ان الشافعی رحمۃ اللہ انفرد بقولہ فتحت صلحا وہم ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ قولہ علیہ السلام الان کنحرام لا تباع رباعہا ولا تورث وہذا الحدیث اخرجہ الحاکم فی مستدرکہ فی السمع والدارقطنی فی سننہ من اسمعیل بن مہاجر عن ابیہ عن عبد اللہ بن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مکۃ مباح لا تباع رباعہا ولا توجر بیوتہا وقال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وقال الدارقطنی اسمعیل ابن مہاجر ضعیف ولم یروہ غیرہ وذکرہ ابن القطان رہ فی کتابہ من جہۃ الدارقطنی واعلہ اسمعیل ابن مہاجر قال قال البخاری منکر الحدیث ورجاہ ابن حبان فی الصحیح فی کتابہ وہما اعلاہ باسمعیل واہبالہ فی اسمعیل لا یشایع علیہ وقال صاحب التنقیح اسمعیل بن مہاجر

ولا یحتفظ علیہ السلام الان مکۃ لا تباع رباعہا ولا تورث

هذا هو السلمي الكوفي وهو من الرجال مسلم وقال النووي لا باس به وضعفه ابن وكذلك ابو حنيفة وقال احمد ابوه اقوى منه واخرجه الحاكم والدارقطني ايضا من ابي حنيفة عن عبد الله بن ابي يزيد بن ابي نجيح عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله حرم مكة فحرم بيع رباعها واكل ثمنها وقال من اكل من اجر بيوت فانما يأكل نارا وفي لفظ الدارقطني قال مكة حرام وحرام بيع رباعها حرام اجر بيوتها سكت عنه الحاكم وجعله شاهدا لحديث مهاجر وقال الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة ره ووهم في موضعين احدهما قوله عبيد الله وابن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد القداح والثاني في رفعه والصحيح انه موقوف ثم اخرجه عن عبيد الله بن يونس ح حدثنا عبيد الله بن ابي زياد ح وحدثنا ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمر موقوفا الذي يأكل كراء بيوت مكة انما يأكل في بطنه نارا وذكر بن القطان ره حديث ابي حنيفة ره في رواية محمد بن الحسن عنه وقال علته ضعف ابي حنيفة ره ووهم في قوله عبيد الله بن ابي يزيد وانما هو ابن ابي زياد فقليل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى قلت اخرجه الدارقطني في اخر المزارعة عن ابن نابل عن عبيد الله ابن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمر ورفع الحديث قال من اكل كراء بيوت مكة اكل الربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا اجارة بيوتها حدثنا مستمر بن الريان عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاؤس كانوا يكرهون ان يباع شئ من رباع مكة واما قول الدارقطني كذا رواه ابو حنيفة ووهم في موضعين فغير صحيح ولا مسلم لان محمدا رحمه الله رواه في الاثار عن ابي حنيفة ره عن عبيد الله بن ابي زياد عن ابن نجيح عن عبد الله بن عمرو وليس فيه وهم وبهذا ايضا سقط كلام ابن القطان ره حيث نسب الوهم الى محمد بن الحسن واما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف مردود ايضا لان رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الامام واما قول بن القطان وعلته ضعف ابي حنيفة ره فاساء ادبه وقلته جناه منه فان مثل الامام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاثنان وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير هم ولا نهاش اي ولان مكة هم حرة ش لما صح انه تعالى ووقف الخليل عليه السلام موضع الحرم هم محترمة ش اي لها حرمة عظيمة وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه وقال صلى الله عليه وسلم الا ان مكة حرام منذ خلق السموات والارضين الحديث هم لا نهاش فناء الكعبة ش اي لان المكة فناء الكعبة هم وقد ظهر اثر التعظيم فيها ش اي قد ظهر اثر التعظيم الكعبة في مكة هم حتى لا يفرد بيعها ش لما يرجع من موضعه ولا يجوز هم ولا يتخذ خلاها ش الخلا المقصود الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة ومعنى قوله لا يتخذ لا يقطع خلاها هم ولا يعضد شوكها ش لما يقطع من العضد وهو القطع نهى اذا ظهر في هذا فلان يظهر في حرمة البيع كان اولى لان جهلها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الامانة من عضد الشوك واحمل الخلا وشعر الصيد اشار اليه بقوله هم فكذا في حق البيع ش لما نهى فكذا نهى ظهر في اثر تعظيمها في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك البانى ش فيجوز بيعه وكمن غرس شجرا في ارض الحرم او في الوقت او في طريق العامة يجوز بيعه هم ويكره اجارتها ايضا ش لما اجارة بيوت مكة هم لقوله صلى الله عليه وسلم من اجر بيوت مكة فانما اكل نارا ولقوله ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وانما روى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة ره عن عبد الله بن ابي زياد عن ابن ابي نجيح عن عبيد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكل من اجور مكة شيئا فانما يأكل نارا وتقدم حديث الدارقطني من رواية ابن نابل وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج قال كان عطاء انتهى ان نوجر بيوت مكة وكان يقول

ولانها حرمة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك البانى ويكره اجارتها لقوله عليه السلام من اجر بيوت مكة فكانما اكل الربوا

بن جمیع قال کان عطاء اذا نزل بیوت مکۃ وقال اخبرنا معمر عن منصور عن مجاہد عن عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال یا اہل مکۃ لا تتخذوا الدور کم ابوابا لینزل البادی حیث شاء قال معمر واخبرنی بعض اہل مکۃ قال لقد استأذن معاویۃ فی دار الدور بمکۃ باب قال واخبرنی من سمع عطاء یقول سواء العاکف فیہ والبادی قال ینزلون حیث شاؤا ہم ولان اراضی مکۃ تسمی السوائب علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من احتاج الیہا سکنہا ومن استغنی عنہا اسکن غیرہ وعلی السوائب جمع سائبۃ وہی التی لا مالک لہا ینتفع بہا من شاء ورد الطحاوی باسنادہ الی حلقۃ قال توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابو بکر وعمر وعثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہم ورباع مکۃ تدعی السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن ورواہ ایضا باسنادہ الی حلقۃ ابن فضالۃ قال کانت الدور علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر وعمر وعثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہم وہی لا تباع ولا تکری ولا یدعی لہا السوائب فاخرجہ ابن ماجۃ ایضا حدثنا ابو بکر بن ابی شیبۃ عن عیسی بن ابی یونس عن عمر بن سعد بن ابی حسین عن عقاب بن ابی سلیمان عن حلقۃ بن فضالۃ قال توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابو بکر وعمر وعثمان ثم ویدعی رباع مکۃ الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن وکذلک رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ومسندہ ومن طریقہ رواہ الطبرانی فی معجمہ والدار قطنی فی سننہ ورواہ ابو الولید محمد بن عبد اللہ الازرقی فی کتابہ تاریخ مکۃ حدثنا جدی احمد بن محمد بن الولید الازرقی حدثنا یحیی بن سلیم عن عمر بن سعد بن ابی حسین عن عثمان بن الاسود عن حلقۃ بن فضالۃ قال کانت الدور والمساکن علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر وعمر وعثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہم لا تکری ولا تباع ولا تدعی الا السوائب من احتاج سکن ومن استغنی اسکن قال یحیی فقلت لعمر مکۃ تکری قال قد اجل البیتۃ للمضطر الیہا واخرج الدار قطنی ایضا عن معاویۃ بن ہشام حدثنا سفیان عن عمرو بن سعید عن عثمان بن ابی سلیمان عن نافع بن جبیر بن مطعم عن علقمۃ بن فضالۃ الکنانی قال کانت بیوت مکۃ تدعی علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر وعمر السوائب الا التباع من احتاج سکن ومن استغنی اسکن فان غلت قال البیہقی ہذا الحدیث فیہ انقطاع ورقیۃ ہم والصحیح وقفۃ قلت ہذا ابن ماجۃ بسند صحیح علی شرط مسلم واخرجہ الطحاوی والدار قطنی وغیرہما وعلقمۃ ہذا صاحبی کذا ذکرہ ہم ومن وضع درہما عند بقال یأخذ منہ ما یشاء کلما ذلک بقال البقال ہو الذی یبیع البقول الطعام وغیرہا وہذا فی اصطلاح اہل ملک البلاد واہل الشام یسمونہ القاضی واہل مصر البزیاتی ہم لانہ ملک قرضا وجریہ فلہذا وہو ان یأخذ منہ ما شاء حالا فحالا ثم ملک الدرہم من حیث القرض فان قلت قولہ عند بقال یدل علی انہ ودیعۃ لان عند للودیعۃ فالفرق بینہما بین صورۃ الودیعۃ والقرض مع انہ فرق بینہما قلت یجوز ان یکون قولہ یأخذ منہ ما شاء خارجا مخرج الشرط یعنی وضعہ بشرط ان یأخذ منہ ما شاء واذا وضعہ ولم یشترط شیئا فہو ودیعۃ ان ہلک لا یضمن البقال شیئا ہم نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن قرض جر نفعا ش رواہ سعید بن منصور فی سننہ ثم البیہقی من حدیث اسمعیل بن عیاش عن عتبۃ بن حمید الضبی عن یزید بن ابی یحیی عن مالک بن نضلۃ قلت یا عمر ما بال القرض اخاہ الرجل منا یقرض اخاہ المال فیہدی الیہ فقال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا اقرض احدکم اخاہ قرضا فاہدی الیہ طبقا فلا یقبلہ او حملہ علی دابۃ فلا یرکبہا الا ان یکون بینہ وبینہ قبل ذلک اخرج البیہقی ہذا من روایۃ الحسن بن علی العمری عن ہشام بن عمار عن اسمعیل بن عیاش ثم قال قال العمری قال ہشام یحیی بن ابی اسحاق والہنائی وما اراہ الا وہم وہذا حدیث یحیی بن یزید الہنائی عن انس فقد ذکر البزار ہذا الحدیث من روایۃ یحیی ابن اسحاق البہرانی وغیرہ الا ابن ماجۃ ثم ذکر یحیی بن یزید الہنائی واخرج لہ حدیثا عن انس

وکان الرؤی مکۃ تسمی السوائب علی عہد رسول اللہ علیہ السلام من احتاج الیہا سکنہا ومن استغنی عنہا اسکن غیرہ ومن وضع درہما عند بقال یأخذ منہ ما شاء کلما ذلک قرضا جر نفعا ہو ان یأخذ منہ ما شاء حالا فحالا ثم رسول اللہ علیہ السلام عن قرض جر نفعا

وعزاہ الی مسلم وابی داود وکذا غیرہما الحدیث وذکر بما الذہبی فی الکاشف فی ترجمتین وعلم الابن ابی اسحٰق الہنائی علامۃ بن بلغۃ ولابن یزید الہنائی علامۃ مسلم وابی داود وذکر عبد الحق فی احکامہ ہذا الحدیث من طریق یعنی بن محمد عن ہشام بن عمار وفیہ یحیی بن اسحٰق الہنائی وبہذا ظہران الحدیث لابن لہیعۃ واسحٰق ولابن یزید واخرج البیہقی ایضا من حدیث ادریس بن یحیی عن عبد اللہ بن عیاش حدثنا یزید بن حبیب عن ابی مرزوق التجیبی عن فضالۃ بن عبید انہ قال کل قرض جر منفعۃ فہو وجہ من وجوہ الربا ہو ینبغی ان یستوفیہ ثم یاخذ منہ ما شاء رجل فجزاء لانہ ودیعۃ لیس بقرض حتی لو ہلک لاشیء علی الآخذ ش ہم لانہ امانۃ ہم فیہا القعدی ومعنی قولہ ہلک ضاع حتی لو استہلک ہو یضمن لانہ یتعدی وفی النوازل عجل للمقال ورہما یاخذ منہ شیئا فشیئا لاباس بہ عالم یشترط علیہ لانہ انما یدفع منہ لیدفع منہ متفرقا ولو اقرضہ بلا شرط لاباس بہ وہو قول ابی حنیفۃ رح واصحابہ رحمہم اللہ

مسائل متفرقہ ش ای ہذا مسائل متفرقۃ وارتفاع مسائل علی انہ خبر مبتدا محذوف ومتفرقۃ صفتہا وارادوا بالمتفرقۃ من انواع شتی ہم قال ویکرہ التعشیر والنقط فی المصحف ش لے قال فی نہایۃ الصغیر والتعشیر جمع العواشر فی الصحف وہو کنایۃ العلامۃ عند منتہی عشر ایات والنقط بفتح النون وسکون القاف مصدر من نقط المکتوب ینقط وبعضہم ضبطہ بضم النون وفتح القاف وقال جمع نقطۃ وہو تصحیف علی ما لا یخفی ہم لقول ابن مسعود رض جردوا القرآن ش رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ فی فضائل القرآن حدثنا وکیع عن سفیان عن الاعمش عن ابراہیم قال قال عبد اللہ جردوا القرآن حدثنا سہیل بن یوسف عن حمید الطویل عن معاویۃ ابن قرۃ عن رجل من الحی عن ابن مسعود رض فقد کرہ حدثنا وکیع حدثنا سفیان عن سلمۃ ابن کہیل عن ابی الزعراء عن عبد اللہ بن مسعود رض قال جردوا القرآن لا یلبقوا بہ ما لیس منہ وبہذا السند رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی ابواب الصوم اخبرنا الثوری عن سلمۃ بن کہیل ومن طریق عبد الرزاق رواہ الطبرانی فی معجمہ ومن طریق ابن ابی شیبۃ رواہ ابراہیم الحربی فی کتابہ غریب الحدیث وقال قولہ جردوا او القرآن یحتمل فیہ امران احدہما لے جردوہ فی التلاوۃ لا یخلطوا بہ غیرہ والثانی ای جردوا فی الخط من النقط والتعشیر قلت التاویل الثانی اولی لان الطبرانی اخرج فی معجمہ عن ابن مسروق عن ابی مسعود رض انہ کان یکرہ التعشیر فی المصحف واخرج البیہقی فی کتابہ الدخل عن سفیان الثوری عن سلمۃ بن کہیل رح جردوا القرآن قال ابو عبید کان ابراہیم یذہب بہ الی نقط المصحف ویروی عن عبد اللہ انہ کرہ التعشیر فی المصاحف وروی ابو عبید باسنادہ الی عبد اللہ بن مسعود رض قال جردوا القرآن ارمی فیہ صغیر کم ولا یناعہ عند کبیر کم فان الشیطان یخرج من البیت الذی تقرا فیہ سورۃ البقرۃ وقال ابو عبید اختلف الناس فی تفسیر قولہ جردوا القرآن فکان ابراہیم یذہب بہ الی نقط المصاحف ویقول جردوا القرآن ولا تخلطوا بہ غیرہ ما خلا بہ یعنی کرہ ذلک مخافۃ ان ینشا بعدہم کون المصاحف منقوطۃ فیرون ان النقط من القرآن ولہذا کرہ من کرہ الفواتح والعواشر وقال ابو عبید حدثنا ابو بکر بن عیاش عن ابی حصین عن یحیی بن وثاب عن مسروق عن عبد اللہ انہ کرہ التعشیر فی المصاحف وقیل ان رجلا قرا عندہ فقال استعذ باللہ من الشیطان الرجیم فقال عبد اللہ جردوا القرآن وقد ذہب کثیر من الناس الی ان یتعلم القرآن وحدہ ویشترک الاحادیث قال ابو عبید وہذا باطل ولیس لہ عندی وجہ وکیف یکون عبد اللہ رض اذا بہ ہذا وہو یحدث عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم باحادیث کثیرۃ ولکنہ عندی ما ذہب الیہ ابراہیم وما ذہب الیہ عبد اللہ فیہ وجہ اخر وہو عندی من این ہذہ الوجوہ وانہ خشی علی ان لا یتعلم شیء من کتب غیرہ لان ما خلا القرآن من کتب اللہ انما یوخذ عن الیہود والنصاری ولیسوا بما معرفین علیہا وذلک فی سنۃ حدیث

ویبنغی ان یستوفیہ ثم یاخذ منہ ما شاء جزاء فجزاء لانہ ودیعۃ ولیس بقرض حتی لو ہلک لاشیء علی الآخذ واللہ اعلم

مسائل متفرقہ

قال ہم بکرہ التعشیر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رض جردوا القرآن

حدثنا محمد بن عبید عن ہارون بن عبید عن عبد الرحمن بن الاسود عن ابیہ قال اصبت انا وعلقمۃ صحیفۃ فاخذناھا الی عبد اللہ فقلنا ہذہ صحیفۃ فیہا حدیث حسن قال فجعل عبد اللہ یمحوہا بیدہ ویقول نحن نقص علیکم احسن القصص ثم قال ہذہ القلوب اوعیۃ فاشتغلوا بالقرآن ولا تشتغلوا بغیرہ وکذا حدیثہ الآخر لا تسلوا اہل الکتاب عن شیٔ ان یحدثوکم بحق فتکذبوا او باطل فتصدقوا انہ کیف یہدونکم وقد اضلوا انفسہم ومنہم حدیث النبی صلی اللہ علیہ وسلم حین اتاہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ بصحیفۃ اخذہا من بعض اہل الکتاب فغضب فقال امتہوکون فیہا یا ابن الخطاب انتہی کلامہ وفی الفائق ومعناہ خصوا القرآن بان نیسا علی تعلم صغارکم بان لا تیہا عدعن تلاوتہ وتدبرہ کبارکم فان الشیطان لا یقرفی مکان یقرأ فیہ القرآن وانما کرہ بعضہم التفسیر والنقط لاحد الوجوہ الذی ذہب الیہ ابراہیم فی حدیث ابن مسعود یعنی لان التفسیر امر غیر متید الا للتقیید فی حفظ الآیات ومعرفۃ اعتمادا علی الحفظ وہیروی جرد والمصاحف ش بہذہ روایۃ غریبۃ لیس لہا وجود فی الکتب المشہورۃ ہم وفی التفسیر والنقط ترک التجرید ولان التفسیر یخل بحفظ الاعراب ش حیث یحتاجون علیہ ہم والنقط بحفظ الاعراب الکالا عجمۃ ش لاجل الاتکال علی النقط ہم فیکرہ ش اذا کان کذلک فیکرہ کل واحد من التفسیر والنقط ہم قالوا ش الی الشائکم ہم فی زماننا لا بد للعجم من دلالۃ ش یدل علی الاعراب لانہ لیس فی وسع العجم معرفۃ الاعراب من غیر دلالۃ علیہ ذلک ہم فترک ذلک ش لانہ یدل علی ترک الاعراب ہم خلال بالحفظ وہجران القرآن ش لانہ تفسیر علیہ فیترکہ ہم فیکون حسنا ش لانہ کل واحد من النقط والاعراب یکون حسنا لما ذکرنا وکذلک التفسیر لان بالتفسیر یحفظ الاسی وبالنقط والاعراب یحفظ الکلام من التغییر فکانا حسنین وعلی ہذا کتب اسامی السور وعدد الاسی وہی والکان احداثا فہو بدعۃ حسنۃ وکم من شیٔ یختلف باختلاف الزمان کذا ذکرہ القدامی وفی شرح الطحاوی للامی بکر الرازی وکان الشیخ ابو الحسن یقول لا یکرہ ما تیت من تراجم السوا سم حسب ما جرت بہ العادۃ لان فی ذلک امان من معنی السورۃ وہو بمنزلۃ کتابۃ التسمیۃ فی اوائلہا للفصل وفی المحیط قراءۃ القرآن اشرف الاذکار وہذا فانوا انہ علیہ السلام کرہ رفع الصوت عند قراءۃ القرآن عند الجنائز ومن عادۃ اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم کراۃ رفع الصوت عند الجنائز وقراءۃ القرآن والذکر ومن المشائخ من قال قراءۃ القرآن بالجماعۃ بالاجزاء الثلاثین مکروہۃ لما فیہ من الغلط وفی المجتبی والعامۃ جوزوہ بدعۃ حسنۃ ضرورۃ احراز فضل الختم فی ساعۃ وقراءۃ القرآن للدنیا مکروہۃ والافضل ان لا یعطی للقاری شیئا وفی الواقعات یمنع القاری والآخذ والمعطی اثمان وکتابۃ علی الجدران والمحاریب لیس بمستحسن والذکر من طلوع الفجر الی طلوع الشمس افضل من قراءۃ القرآن وقیل یستحب القراءۃ عند طلوع الشمس وعند غروبہا ولو تفنی بالقرآن ولم یخرج بالحاقۃ عن قدر صحیح فی العربیۃ مستحسن وقال فخر الاسلام قراءۃ الماشی والمحترف یجوز اذا لم یشغلہ ذلک ولا باس بقراءۃ الامام عقیب الصلوات آیۃ الکرسی وخواتیم سورۃ البقرۃ جہرا والاخفاء افضل ومد الرجل لی المصحف لیس بجدہ او معلق فوقہ لا یکرہ وقراءۃ الفاتحۃ لغیر الصلوات للہبات بدعۃ لکنہا مستحسنۃ للعادۃ ولا یجوز المنع منہا ویجوز کتابۃ الآیۃ والآیتین بالفارسیۃ والاکثر منہا لا یجوز وقال الزاہد اخاف ان یکون زندیقا او مجنونا فالمجنون یشد والزندیق یقتل ویکرہ کتابۃ التفسیر بالفارسیۃ فی المصحف کما یعتاد البعض ورخص فیہ الہندوانی وما کتب سلمان رضی اللہ تعالی عنہ الفاتحۃ بالفارسیۃ کان للضرورۃ لا علی فارس عن ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ القصص مکروہ او یحدث للناس بالیس لہ اصل معروف فی احادیث الاولین او ینہی او ینقص او یلفظ الفاظ کما بالایخفی علی من لہ ادنی فہم وقال نجم الدین النسفی یرید بہ الزیادۃ فی صلب النقصان منہ اما التزیین بالعبارات

فیروزی لہ دلا لطصاحف وفی التفسیر والنقط ترک التجرید وکان التفسیر یخل بحفظ الاعراب والنقط بحفظ الاعراب الکالا عجمۃ فیکرہ قالوا فی زماننا لا بد للعجم من دلالۃ فترک ذلک اخلال بالحفظ وہجران القرآن فیکون حسنا

اللطیفۃ الرقیقۃ والشرح للفوائد التی تتضمنہا الکلام فذلک حسن ولا باس بمسہ الدراہم التی کتب فیہا اسم اللہ ولا باس بوضع المصحف الذی کتب فیہ اسم اللہ تعالی تحت الطشت وفی جامع شمس الائمۃ السرخسی والآثار وکتب الذی لا مبالغۃ فیہا یحق عنہا اسم اللہ ولیکتہ ورسلہ ویحرق بالنار فلدا القتا فی النار اجاری او دفنہا لا باس بہ والدفن احسن کما فی الانبیاء والاولیاء اذا ماتوا وکذا جمیع الکتب اذا بلیت وخرجت عن الانتفاع بہا ولا باس بتجلیۃ المصحف لما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ وقد ذکرناہ من قبل ش ای فی کتاب الصلوٰۃ قبیل باب صلوٰۃ الوتر ہ قال لا باس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام ش ای قال فی الجامع الصغیر ہ وقال الشافعی رح ویکرہ ذلک ش وبہ قال احمد رح ہ وقال مالک رح یکرہ فی کل مسجد للطائفی قولہ تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ش والنجس مصدر ومعناہ فہم انجاس ولا یحدثوا ولا یعتمروا کما کانوا یفعلون فی الجاہلیۃ بعد حجہم ہذا وہو عام تسع من الہجرۃ وکذا فی الکشاف ومذہب الشافعی رح ظاہر لان ظاہر الآیۃ یدل علی النہی لمن ان یقربوا المسجد الحرام لاغیر والشافعی رح اخذ بقول الزہری رح وکذا قال الفقیہ ابو اللیث ہ ولان الکافر لا یسلم من جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ منہا ش لما عن الجنابۃ لانہ لا یراعی الکیفیۃ المسنونۃ ولا یزال جنبا ہ والجنب یجنب المسجد ش ای یتعدی عنہ تطہیرا لہ عن القذر ہ وبہذا ش ای بقولہ ہ لان الکافر لا یخلو عن جنابۃ الی آخرہ ہ احتج مالک رح ش وفی بعض النسخ یحتج مالک ہ والتعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ش لان اجتناب کل مسجد من النجاسۃ واجب فتعلیل مالک رح ہم سائر المساجد فلا یخرج عنہ شیء منہا ہ ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم انزل وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد فی سننہ فی کتاب الخراج فی باب خبر الطائف عن حماد بن سلمۃ عن حمید عن عثمان ابن ابی العاص ح وبتقدیر تسلیم ما قالوہ علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ لہم المسجد لیکون ارق لقلوبہم فاشترطوا ان لا یحشروا ولا یعشروا ولا خیر فی دین لیس فیہ رکوع ورواہ احمد فی مسندہ حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمۃ بہ وکذلک الطبرانی فی معجمہ وقال القدوری فی مختصرہ قیل ان الحسن البصری سمع من عثمان ابن ابی العاص ورواہ ابو داؤد فی مراسیلہ عن الحسن ان وفد ثقیف سألوا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی بعض المسجد لینظروا الی صلوٰۃ المسلمین فقیل یا رسول اللہ اسہر لہم نبی المسجد وہم مشرکون فقال ان الارض لا ینجسہا انما ینجس ابن ادم واخرجہ الطبرانی فی معجمہ عن محمد بن عیسی بن عبد اللہ بن مالک عن عطیۃ بن ابی سفیان بن عبد اللہ الثقفی قال قدم وفد ثقیف فی رمضان علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضرب لہم قبۃ فی المسجد فلما اسلموا صاموا معہ قولہ لا تحشروا ای الی الجہاد والسعر وقیل ای الی المصدق ولکن تؤخذ منہم الصدقۃ فی مواطنہم قولہم ولا تعشروا ای ولا یاخذ عشر اموالہم قولہم ولا تجبوا قال الخطابی ای ولا یصلون واصل التجبیہ ان یکتب الانسان علی مقدمہ ویرفع وفی الصحاح التجبیۃ ان یقوم قیام الراکع ہ ولان الجنب فی اعتقادہم فلا یودی الی تلویث المسجد ش ولا تلویث ہہنا لان النہی عنہ تلویث المسجد ہ فالآیۃ محمولۃ علی الحضور استیلاء واستعلاء ش ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی رح من الآیۃ المذکورۃ فاجاب عنہ بنحوین الاول ان الآیۃ محمولۃ لقربہم ان یدخلوا فیہا مستولین علیہا واستغلبین علی اہل الاسلام من حیث التدبیر والقیام بعبادۃ المسجد فان قیل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح وقولہ استیلاء حالا واستعلاء مستمرا بان علی التقدیر ویجوز ان یکونوا حالین والتقدیر کما قلنا مستولین ومستعلیین فان قلت الساق وہو حال قلت ہو الفاعل المصدر المحذوف لان تقدیرہ قولہ علی الحضور علی حضورہم فافہم الجواب الثانی ہو قولہ ہم او کالحین عراۃ ش او الآیۃ محمولۃ علی کونہم

قال ولا باس بتجلیۃ المصاحف ما فیہ من تعظیمہ وصار کنقش المسجد وتزیینہ علم الانبیاء وقد ذکرناہ من قبل

قال ولا باس بان یدخل اہل الذمۃ المسجد الحرام

وقال الشافعی رح یکرہ اذلک وقال مالک رح یکرہ فی کل مسجد للطائفی قولہ تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم ہذا ہو عام تسع ولکن الکافر لا یعلو لعدم جنابۃ لانہ لا یغتسل اغتسالا یخرجہ والجنب یجنب المسجد وتبعہ یحتج مالک رح التعلیل بالنجاسۃ عام فینتظم المساجد کلہا ولنا ما روی ان النبی علیہ السلام انزل وفد ثقیف مسجدہ وہم کفار ولان الخبث فی اعتقادہم فلا یودی الی تلویث المسجد ولا یحمل علی الحضور استیلاء واستعلاء عراۃ

لما یفین بالکعبۃ حال کونہم حرام کما کانت عادتہم فی الجاہلیۃ ش فاتہم کانوا یطوفون بہا عراۃ فاراد اللہ سبحانہ وتعالے تنزیہ المسجد الحرام من ذلک لانہ لیس لاحد دخول ممنوع والدلیل علیہ ما رواہ البخاری فی صحیحہ باسنادہ الی حمید بن عبد الرحمن بن عوف ان ابا ہریرۃ اخبرہ ان ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ بعثہ فی حجۃ التی امرہ النبی صلے اللہ علیہ وسلم قبل حجۃ الوداع فی رہط یؤذن فی الناس الا لا یحجن بعد العام مشرک ولا یطوفن بالبیت عریان ہ قال وکیرہ استخدام الخصیان ش اے قال القدوری ای استعمالہم فی اتخذ متہ المعہودۃ منہم وہو الدخول فی حرم لان ذلک لا یخلوا عن الملاعبہم علی ما درا الوجہ الکلی والقدر من النساء وذلک حرام فکان ہذا الاستخدام سببا للحرام فہو حرام والخصیان بضم الخاء جمع خصی کالصبیان جمع صبی لان الرغبۃ فی استخدامہم حث الناس علی ہذا الصنیع ش اے علی الاختصاء وقال ابو حنیفۃ رہ لو لا استخدام الناس ایاہم لما خصاہم الذین یخصونہم وقال الناطفی فی الاجناس عن کتاب الحج لمحمد بن الحسن علی اہل المدینۃ قال محمد لا باس باقتناء الخصیان وان یدخلوا ہم علی النساء ما لم یبلغوا الحنث واقتناء الواحد والکثیر سواء وضمنہ الناطفی فی واقعۃ بمنستہ عشر سنۃ ہم وہو مثل حرمۃ ش اے وہذا الصنیع مثلہ وہی حرام بالاجماع ولقولہ صلے اللہ علیہ وسلم لا خصاء فی الاسلام ولہ ذہب بعض المفسرین فی قولہ سبحانہ وتعالے فلیغیرن خلق اللہ کذا فی الکشاف وغیرہ وہو قول عکرمۃ وقال الحافظ فی کتاب الحیوان لم یعد منہم قاص ذوی مروۃ وغیرہ علی اہل وحشم واہی ذی دین ینزع نفسہ الی اتخاذ ہؤلاء الارذل سبیلہا لنقل وشر ثوب الغفلۃ فلا یکن منہم والق ہذہ الامۃ الملعونۃ الی آخرہ اقول امر بمعصیۃ اللہ حین یخرجون من حد الاعتدال الی حد لا یہم رجال ولا ہم نساء انتہی وروایۃ فی بعض المجامیع ان الخصیان مخصوصون بامور منہا انہم لا یخرجون من صلب مسلم ولا یخرج من صلبہم مسلم ومنہا انہم اعوان علی تادیبہم غیرہم وہم اقل الناس ادبا ومنہم انہم لا یکونون قط فی مجلس من مجالس النساء الا یتمنون لو کانوا نساء منہا انہم اشد الناس حرصا علی جمع المال واکثرہم خلائع علیہم بعد الاولاد ہم قال ولا باس باخصاء البہائم ش اے قال القدوری ولیس فی النسخ الکثیرۃ لفظۃ قال واعلم ان خصاء البہائم اذا کان لارادۃ صلاحہا فہو مباح فی قول عامۃ العلماء وقال قوم لا یحل خصاء البہائم من الفحول روی الطحاوی فی شرح الآثار مسندا الی ابن عمر انہ نہی ان تخصی الابل والبقر والغنم وکان یقول منہا نشأت الخلق فلا تصلح الاناث الا بالذکور ووجہ الاباحۃ ما روی انہ صلے اللہ علیہ وسلم ضحی بکبشین جرحین وہو المنصوص خصاہا والمفعول بہ ذلک منقطع النسل لا محالۃ فلو کان ذلک مکروہا لما خصی بہا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ولانتہی الناس عن ذلک ولا یقاومہ ما روی عن محمد بن عمر رضی اللہ تعالے عنہما انہ موقوف علیہ ولئن صح فالمراد منہ الخصاء بحیث لا یبقی شی من ذکور البہائم فذلک مکروہ لانقطاع النسل وروی الطحاوی باسنادہ الی عروۃ عن ابیہ انہ اخصی بغلا لہ وروی ایضا باسنادہ الی طاؤس ان اباہ اخصاہ جملالہ وروی ایضا باسنادہ الی ہشام بن عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشی عضاضہ وفی الجواہر للمالکیۃ ان مالکا لا یبیح ذلک فی الخیل وقال لانہ یضعفہا فی الغزو وہو المقصود الاعظم ویقطع نسلہا وفی الفتاوی لا باس بکی البہائم للعلاج لان فیہ منفعۃ ولا باس بخصاء ذوات الاوظفار من البنات لانہم کانوا یفعلون ذلک من غیر نکیر من النبی صلے اللہ علیہ وسلم من غیر انکار وکذا لا باس بکی الصبیان اذا کان لداء اصابہم لان ذلک مداواۃ ہم وانما الکراہیۃ علی الخیل ش اے ولا باس باختصاء البعیر علی الخیل والانثی وانما کرہ الخصی علی الخیل وغلاظتہ نزوانہ لیقال نزا الذکر علی الانثی اذا وثب ورکب علیہا وانزاء البعیر علی الخیل ہم لان فی الاول منفعۃ البہیمۃ والناس ش اراد بالاول خصاء البہائم ومنفعۃ البہائم تسمینہا ومنفعۃ

کما کانت عادتہم فی الجاہلیۃ

قال ویکرہ استخدام الخصیان لان الرغبۃ فی استخدامہم حث الناس علی ہذا الصنیع وہو مثلہ حرمۃ

ولا باس باختصاء البہائم

وانزاء الکبیر علی الخیل لان فی الاول منفعۃ البہیمۃ والناس

الناس ازالۃ جماحہا و شماسہا ہم وقد صح ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم رکب البغلۃ ش اخرج الطحاوی و مسلم فی الجہاد و عن ابی اسحاق قال سمعت البراء ابن عازب رضی اللہ تعالے عنہ و سألہ رجل من قیس افررتم عن رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم یوم حنین و قال البراء لکن اللہ ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم لم یفر و کانت ہوازن یومئذ رماۃ و انا لما حملنا علیہم انکشفوا فاکببنا علے الغنائم فاستقبلونا بالسہام قلت رایت رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم علے بغلتہ البیضاء و ان ابا سفیان بن الحارث اخذ بلجامہا و ہو یقودہ و ہو یقول انا النبی لا کذب انا ابن عبد المطلب و اخرج مسلم ایضا فی الجہاد عن کثیر بن العباس بن عبد المطلب قال شہدت مع رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم یوم حنین فلزمت انا و ابا سفیان رضی اللہ عنہ رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم فلم نفارق رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم علے بغلتہ لہ بیضاء اہداہا لہ فروۃ الجذامی فلما التقی المسلمون و الکفار ولی المسلمین مدبرین فطفق رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم یرکض بغلتہ قبل الکفار قال ابن عباس رضی اللہ عنہ و انا اخذ بلجام بغلتہ علیہ السلام و العباس رضی اللہ عنہ اخذ بر کابہ لے ان قال فقال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم بذا حین الوطیس ثم اخذ علیہ السلام بیدہ حصیات فرمے بہن نے وجوہ الکفار ثم قال انہزموا و رب الکعبۃ قال فما ہو الا ان رماہم بحصیاتہ حتی ہزمہم اللہ فانی انظر الے النبی صلے اللہ علیہ وسلم و ہو یرکض خلفہم علے بغلتہ مختصر و اخرج فی الفضائل عن سلمۃ بن الاکوع قال لقد قدمت بنی اللہ صلے اللہ علیہ وسلم و الحسن و الحسین رضی اللہ تعالے عنہما بغلتہ الشہباء حتی اوضعتہم حجر النبی صلے اللہ علیہ وسلم ہذا قدامہ و ہذا خلفہ و اخرج فی اخر التوبۃ قبیل الفتن عن زید بن ثابت رضی اللہ تعالے عنہ قال بینا النبی صلے اللہ علیہ وسلم نے حایط لبنی النجار علے بغلتہ لہ فذکرہ و فیہ و قال نعوذ باللہ من الفتن ما ظہر منہا و ما بطن مختصر و اخرج البخاری عن عمرو بن الحارث ختن رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم اخر جویریۃ بنت الحارث قال ما ترک رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم عند موتہ دینارا و لا درہما و لا عبدا و لا امۃ و لا شیئا الا بغلتہ البیضاء التی کان یرکبہا و سلاحہ و ایضا جعلہا لابن السبیل صدقۃ و لم یخرج لعمرو بن الحارث شیئا غیرہ و فی سیرۃ ابن اسحاق ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم کان یرکب بغلۃ الدلدل نے اسفارہ و عاشت بعدہ حتی کبرت و زاکت اعشاہا فکان یحمل الیہا العبد و ماتت فی یوم نے زمن معاویۃ رضی اللہ تعالی عنہ قولہ الوسیط بفتح الواو و کسر الطاء المہملۃ بعدہا یاء خاء الحروف ساکنۃ و فی آخرہ سین مہملۃ و اراد بہ الحرب و فی الاصل ہو اسم للتنور المعمی بالنار ہم فلو کان ہذا الفعل ش ای اثر الحمر علے الخیل ہم حراما لما رکبہا ش لے لما رکب النبی صلے اللہ علیہ وسلم البغلۃ و التذکیر باعتبار المذکور و باعتبار الجنس ہم لما نہی عن فتح بابہ ش ای لما نہی رکوب البغلۃ من فتح باب انزا الحمیر علے الخیل فان قیل رواہ ابو داود نے الجہاد و مسندا الے علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالے عنہ قال اہدیت الی رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم بغلۃ فرکبہا یقال علے لوحملت الحمیر علے الخیل لکانت لنا مثل ہذہ فقال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم انما یفعل ذلک الذین لا یعلمون قلت قد صح رکوب رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم البغلۃ بما ذکرنا من الاحادیث فلو کان الانزا المکروہ لم یرکب رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم حتے یمتنع الناس عن انزا الحمیر و معنی قولہ یفعل ذلک الذین لا یعلمون ان الخیل قد عانے ارتباطہا الاجر و لم یرد مثل ذلک فی البغال و کانت الخیل فی بنی ہاشم قلیل فاحب النبی صلے اللہ علیہ وسلم ان یکثر فیہم کذا ذکرہ الطحاوی ے فی شرح الاثار ہم قال و لا باس بعیادۃ الیہود و النصاری ش لے قال فی جامع الصغیر و ہذہ من خواص قیدہ بالیہودی و النصرانی لان فی عیادۃ المجوسی اختلافا فقیل لا باس بہ لانہم من اہل الذمۃ کالیہود و النصاری و لنا حدیث المجوسی علی انہ لا باس بعیادتہ فقیل لا یجوز

وقد صح ان النبی علیہ السلام رکب البغلۃ فلو کان ہذا الفعل حراما لما رکبہا لما فیہ من فتح بابہ قال ولا باس بعیادۃ الیہودی والنصرانی

لان البیع ابعد عن الاسلام من الیہود والنصاری الا تری انہ لا یبان ذبیحۃ المجوسی ولا نکاحہم بخلاف الیہود والنصاری فی بعض اصحاب الشافعی الاسلام شرط جواز عیادۃ المریض قال صاحب الہدایۃ والصواب عندی ان یقال عیادۃ الکافر جایزۃ والقربۃ فیہا موقوفۃ علی انواع حتی یقترن بہا من جواز او قرابۃ انتہی واختلفوا فی عیادۃ الفاسق ایضا والاصح انہ لا باس لانہ مسلم والعیادۃ من حقوق المسلمین وفی النوادر لو مات یہودی جارہ او قریبہ ان یعزیہ ویقول اخلف اللہ علیک خیرا منہ اصلحک یعنی اصلحک بالاسلام ورزقک ولدا مسلما فان قلت لم قال محمد لا باس بعیادۃ الیہودی قلت اشارۃ الی ان ترکہا افضل ہم لانہ نوع برحتی حقہم ش لہ لان عیادتہم نوع احسانہم فی حقہم وتذکیر الضمیر باعتبار المذکور وان العیادۃ مصدر فیستوی فیہ التذکیر والتانیث ہم ومانہینا عن ذلک ش لہ ای البر فی حقہم لقولہ تعالی لا ینہاکم اللہ عن الذین لم یقاتلوکم فی الدین ولم یخرجوکم من دیارکم ان تبروہم وتقسطوا الیہم ان اللہ یحب المقسطین بیانہ ان اللہ تعالی ان نہی عن البر بالایۃ فکان البر مشروعا والعیادۃ وہو اصل فتکون مشروعۃ بخلاف الحربی فانہ نہینا عن البر بالایۃ التی بعدہا ہم وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم عاد یہودیا مرض بخ ش ہذا اخرجہ البخاری فی صحیحہ فی الجنائز عن حماد بن یزید عن ثابت عن انس قال کان غلام یخدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم فمرض فاتاہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم یعودہ فقعد عند راسہ فقال لہ اسلم فنظر الی ابیہ وہو عندہ فقال لہ اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبی صلی اللہ علیہ وسلم ویقول الحمد للہ الذی انقذہ من النار وفی الحاکم فی المستدرک فی الجنائز ایضا وزاد فلما مات قال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلوا علی صاحبکم وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاہ ووہم فی ذلک فقد رواہ البخاری فی الموضعین فی الجنائز وفی الطب ورواہ احمد وفی مسندہ ولفظہ کان غلام یہودی یخدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم یعرض لہ وضوءہ وینالہ بغلبۃ ولیس فی الفاظہا نہ کان جارہ ولکن رواہ ابن حبان فی صحیحہ بالاسناد المذکور ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم عاد جارا لہ یہودیا انتہی ورواہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی کتاب اہل الکتاب اخبرنا ابن جریج اخبرنا ابن عبد اللہ بن عمر بن علقمۃ عن ابن ابی الحسین ع ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان لہ جار یہودی فمرض فعادہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم باصحابہ فعرض علیہ الشہادتین ثلاث مرات فقال لہ ابوہ فی الثالث افعل ما قال لک فعل ثم مات فاراد الیہود ان تلیہ فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکفتہ وحنطہ وصلی علیہ ورواہ محمد بن الحسن فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ رہ عن علقمۃ بن یزید عن ابی یزید عن ابیہ ع قال کنا جلوسا عند النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لنا قوموا بنا الی الثالثۃ یعنی الشہد فشہد فقال یہودی جارنا الیہودی قال فاتیناہ فقال لہ صلی اللہ علیہ وسلم اسلم یا فلان ثم عرض علیہ الشہادتین ثلاث مرات فقال لہ ابوہ فی الثالثۃ یا بنی اشہد فشہد فقال لہ صلی اللہ علیہ وسلم الحمد للہ الذی اعتق بی نسمۃ من النار ومن طریقہ رواہ ابن السنی فی کتاب عمل یوم ولیلۃ واخرج البیہقی فی شعب الایمان انبا ابو الحسین بن الفضل القطان ابو علی محمد بن محمد بن احمد بن الحسین الصوان حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد بن سعید الاصبہانی حدثنا یونس بن بکیر حدثنی سعید بن میسرۃ البکری سمعت انس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہ یقول کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا عاد جلا علی غیر الاسلام لم یجلس عندہ وقال کیف انت یا یہودی کیف انت یا نصرانی بدینہ الذی ہو علیہ ہم قال ویکرہ ان یقول الرجل فی وجع اسلک بمقعد العز من عرشک ش لہ قال فی الجامع الصغیر قولہ مقعد العز ای موضع عقدہم وللمسئلۃ عبارتان ش لہ للمسئلۃ المذکورۃ بلفظان ہم ہذہ ش ای احد العبارتین ہذہ وہو قولہ اسلک بمقعد العز من عرشک بتقدیم العین ہو مقعد العرش الثانیۃ وہی قولہ اسالک بمقعد العز من عرشک بتقدیم القاف

لانہ نوع بر فی حقہم ومانہینا عن ذلک وہو ان النبی علیہ السلام عاد یہودیا مرض فقال ابوہ اطع ابا القاسم

ان یقول الرجل فی وجعہ

استلزام مقعد العز من عرشک للعرش

وللمسئلۃ عبارتان ہذہ ومقعد العرش

علی العین من القعود هم لاریب فی کراہیۃ الثانی لانہ من القعود ش ای لاشک فی عبارۃ الشافیۃ وہی قولہ اسالک بمقعد العز من عرشک لانہ من القعود وہو لایتکن علی العرش وذلک قول المجسمۃ یعنی باطل هم وکذا الاولی ش اے وکذا نکرہ العبارۃ الاولی وہو اسالک بمقعد العز من عرشک بتقدیم العین علی القاف هم لانہ یوہم تعلق عزہ بالعرش وہو محدث ش اے العرش محدث هم واللہ سبحانہ وتعالے بجمیع صفاتہ قدیم ش فاذا حلق عزۃ القدیم بالعرش الحادث یتوہم ان عزہ حادث لتعلقہ بالحادث هم وعن ابی یوسف انہ لاباس بہ ش اے بالقول الاول وہو اسالک بمقعد العز بتقدیم العین علی القاف هم وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث ش اے وبہ ورد عن ابی یوسف رہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رض علیہ فی شرح الجامع الصغیر هم لانہ ماثور روی عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم ش اے لان القول الاول لم یجئ الا اثر عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم اشار الیہ بقولہ هم روی انہ کان یقول فی دعائہ اللہم انی اسئلک بمقعد العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلے وکلماتک التامۃ ش وفی بعض النسخ من دعائہ موضع فی وعلا کالمتقدمین اسم کان ہو قولہ اللہم وقولہ فی دعائہ او من دعائہ ہو الخبر ثم الاثر المذکور ورواہ البیہقی فی کتاب الدعوات الکبیر واخبرنا ابو طاہر الزیادی اخبرنا ابو عثمان البصری حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوہاب اخبرنا عامر بن حداش حدثنا عمر بن ہارون البلخی عن ابن جریج عن داود بن ابی عاصم عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ من النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشرۃ رکعۃ تصلین من لیل او نہار وتتشہد بین کل رکعتین فان تشہدت فی اخر صلاتک فاثن علی اللہ عزوجل وصل علی النبی صلے اللہ علیہ وسلم واقرا وانت ساجد فاتحۃ الکتاب سبع مرات وآیۃ الکرسی سبع مرات وقل لاالہ الا اللہ وحدہ لاشریک لہ الملک ولہ الحمد وہو علی کل شئی قدیر عشر مرات ثم قال اللہم انی اسالک بمقعدک العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک واسمک الاعظم وکلماتک التامۃ ثم اسالہ حاجتک ثم ارفع راسک ثم سلم یمینا وشمالا ولا تعلموا ہا السفہا فانہم یدعون بہا فیستجاب ورواہ ابن الجوزی فی کتاب الموضوعات من طریق ابی عبد اللہ الحاکم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسی حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن حداش بمسندا ومتنا وقال ابن الجوزی ہذا حدیث موضوع بلاشک واسنادہ محیط کما تری وفی اسنادہ عمر بن ہارون قال ابن معین فیہ کذاب وقال ابن حبان یروی عن الثقات الاشیاء ویدعی شیوخا لم یروہم وقد صح عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم القراۃ فی السجود انتہی ورواہ السروجی للعلیۃ ولیس منہا والعجب العجاب من شرح الہدایۃ وہم ائمۃ اجلا کیف یغضون ابصارہم ویمرون فی مثل ہذہ المواضع والبعدی لشرح کلام الناس لایکون کذلک اما الاتراز عن الدعوی لہ دعوے عریضہ فی الباب فلم یتعرض قط لہذا ولا لذکر اسم الصحابی الذی رواہ بل قال لانہ من رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک وہذا لم یثبت من النبی صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک لابسند صحیح ولا بسند ضعیف واما الکاکی وتاج الشریعۃ رہ والسغناقی رہ فانہم قالوا روی عن ابن مسعود رض عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشر رکعۃ من صلی بالنہار قصر فی کل رکعۃ فاتحۃ الکتاب وسورۃ وتشہد فی کل رکعتین وسلم ثم سجد بعد التشہد من الرکعتین الاخیرتین قبل السلام یقرا فاتحۃ الکتاب سبع مرات وآیۃ الکرسی سبع مرات ویقول لاالہ الا اللہ وحدہ لاشریک لہ الملک ولہ الحمد یحیی ویمیت وہو علی کل شئی قدیر عشر مرات ثم یقول اللہم انی اسالک بمقعد العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلے وکلماتک التامۃ ان تقضی حاجتی فان اللہ تقضی حاجتہ ثم قال صلے اللہ علیہ وسلم لاتعلموا ہا السفہا الا انہا دعوۃ مستجابۃ ولکن الذی ذکرہ تاج الشریعۃ رہ وغیرہا ذکرہ حیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنا عشر رکعۃ من صلی بالنہار حیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنتا عشرۃ

وکراہیۃ الثانیۃ لانہ من القعود وکل الاولی لانہ یوہم تعلق عزہ بالعرش وہو محدث واللہ تعالی بجمیع صفاتہ قدیم فیتوہم ان عزہ حادث لتعلقہ بالحادث هم وعن ابی یوسف انہ لاباس بہ بالقول الاول وہو اسالک بمقعد العز بتقدیم العین علی القاف هم وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث ش اے وبہ ورد عن ابی یوسف رض اخذ الفقیہ ابو اللیث رض علیہ فی شرح الجامع الصغیر هم لانہ ماثور روی عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم ش اے لان القول الاول لم یجئ الا اثر عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم اشار الیہ بقولہ هم روی انہ کان یقول فی دعائہ اللہم انی اسالک بمقعد العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلے وکلماتک التامۃ ش وفی بعض النسخ من دعائہ موضع فی وعلا کالمتقدمین اسم کان ہو قولہ اللہم وقولہ فی دعائہ او من دعائہ ہو الخبر ثم الاثر المذکور ورواہ البیہقی فی کتاب الدعوات الکبیر واخبرنا ابو طاہر الزیادی اخبرنا ابو عثمان البصری حدثنا ابو احمد محمد بن عبد الوہاب اخبرنا عامر بن حداش حدثنا عمر بن ہارون البلخی عن ابن جریج عن داود بن ابی عاصم عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ من النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشرۃ رکعۃ تصلین من لیل او نہار وتتشہد بین کل رکعتین فان تشہدت فی اخر صلاتک فاثن علی اللہ عزوجل وصل علی النبی صلے اللہ علیہ وسلم واقرا وانت ساجد فاتحۃ الکتاب سبع مرات وآیۃ الکرسی سبع مرات وقل لاالہ الا اللہ وحدہ لاشریک لہ الملک ولہ الحمد وہو علی کل شئی قدیر عشر مرات ثم قال اللہم انی اسالک بمقعدک العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک واسمک الاعظم وکلماتک التامۃ ثم اسالہ حاجتک ثم ارفع راسک ثم سلم یمینا وشمالا ولا تعلموا ہا السفہا فانہم یدعون بہا فیستجاب ورواہ ابن الجوزی فی کتاب الموضوعات من طریق ابی عبد اللہ الحاکم حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العباسی حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن حداش بمسندا ومتنا وقال ابن الجوزی ہذا حدیث موضوع بلاشک واسنادہ محیط کما تری وفی اسنادہ عمر بن ہارون قال ابن معین فیہ کذاب وقال ابن حبان یروی عن الثقات الاشیاء ویدعی شیوخا لم یروہم وقد صح عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم القراۃ فی السجود انتہی ورواہ السروجی للعلیۃ ولیس منہا والعجب العجاب من شرح الہدایۃ وہم ائمۃ اجلا کیف یغضون ابصارہم ویمرون فی مثل ہذہ المواضع والبعدی لشرح کلام الناس لایکون کذلک اما الاتراز عن الدعوی لہ دعوے عریضہ فی الباب فلم یتعرض قط لہذا ولا لذکر اسم الصحابی الذی رواہ بل قال لانہ من رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک وہذا لم یثبت من النبی صلے اللہ علیہ وسلم انہ کان یدعو بذلک لابسند صحیح ولا بسند ضعیف واما الکاکی وتاج الشریعۃ رہ والسغناقی رہ فانہم قالوا روی عن ابن مسعود رض عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال اثنا عشر رکعۃ من صلی بالنہار قصر فی کل رکعۃ فاتحۃ الکتاب وسورۃ وتشہد فی کل رکعتین وسلم ثم سجد بعد التشہد من الرکعتین الاخیرتین قبل السلام یقرا فاتحۃ الکتاب سبع مرات وآیۃ الکرسی سبع مرات ویقول لاالہ الا اللہ وحدہ لاشریک لہ الملک ولہ الحمد یحیی ویمیت وہو علی کل شئی قدیر عشر مرات ثم یقول اللہم انی اسالک بمقعد العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلے وکلماتک التامۃ ان تقضی حاجتی فان اللہ تقضی حاجتہ ثم قال صلے اللہ علیہ وسلم لاتعلموا ہا السفہا الا انہا دعوۃ مستجابۃ ولکن الذی ذکرہ تاج الشریعۃ رہ وغیرہا ذکرہ حیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنا عشر رکعۃ من صلی بالنہار حیث قال روی عن ابن مسعود رض انہ قال اثنتا عشرۃ

متن عزہ بالعرش وہو محدث واللہ تعالی بجمیع صفاتہ قدیم فیتوہم ان عزہ حادث لتعلقہ بالحادث وبہ اخذ الفقیہ ابو اللیث رح لانہ ماثور عن النبی علیہ السلام روی انہ کان من دعائہ اللہم انی اسئلک بمقعد العز من عرشک ومنتہی الرحمۃ من کتابک وباسمک الاعظم وجدک الاعلے وکلماتک التامۃ

من صلا ہا نے لیل او نہار و قراد فی کل رکعۃ بفاتحۃ الکتاب سبع مرات وآیۃ الکرسی سبع مرات ویقول لا الہ الا اللہ وحدہ لا شریک لہ الملک ولہ الحمد یحیی ویمیت وہو علی کل شئی قدیر عشر مرات ثم یقول لے اسالک بمقعد العز من عرشک ومنتہا الرحمۃ من کتابک واسمک الاعظم وجدک الاعلی وکلماتک التامۃ ان تقضی حاجتی فان اللہ عزوجل یقضی حاجتہ قال صلے اللہ علیہ وسلم لا تغفلوا السنہار فانہا دعوۃ مستجابۃ واما صاحب العنایۃ فلم یذکر لہ مسئلۃ تراسا فضلا عن بیان حال حدیثہ ہم ولکنا نقول ہذا خبر الواحد لکن الاحتیاط نے الامتناع ش اراد ان الاحتیاط واجب فی ہذا المافیہ من الابہام فتعلق عزوہ بالعرش بما ذکرنا ولا یلزم الحکم نے بمثل ہذا بالخبر الواحد وکذا نص علیہ نے جامع قاضیخان والمحیط نے والتمرتاشی ہم ویکرہ ان یقول نے دعائہ بحق فلان او بحق انبیائک ورسلک لانہ لا حق للمخلوق علے الخالق ش ولکنہ الحق والمشعر الحرام ہذا ما توہم ان علے اللہ حقا للمخلوقین والکانت عادۃ الناس جرت بذلک وفی الکافی ولو قال رجل لغیرہ بحق اللہ او باللہ ان تفعل کذا لا یجب علے ذلک الغیر ان یفعل ذلک شرعا والکان الاولے ان یاتے ہم قال ویکرہ اللعب بالشطرنج والنرد ش لے قال فی الجامع الصغیر والشطرنج بکسر الشین وقد یقال بکسر السین المہملۃ وفی العباب ولا یقال بالفتح وہو من الشطر او من الشطر لانہ یعبا ویشطر والنرد قال ابن درید ہو فارسی معرب ویقال لہ النزدشیر کما جاء نے الحدیث علے مابین ان شاء اللہ سبحانہ وتعالے ہم والاربعۃ عشر ش قیل ہو شئی یستعملہ الیہود ے ویجوز ان یراد بہ اللعب الذی یلعبہ عوام الناس وہو قطعۃ لوح یخط علیہ اربعۃ عشر خطا نے العرض وثلاثۃ خطوط نے الطول فیصیر جملۃ العیون فیہ سبعۃ عشر عینا ویبدو فی کل طوفۃ خمستہ عشر حصاۃ فالجملۃ ثمانون حصاۃ والقوم الذین یلعبون بہ فرقتان کل فرقۃ فی ناحیۃ متقابلین ویسمون ہذا طابا ورہا یسمی طاب ودک ہم وکل لہو ش لے یکرہ کل اللعب بکل اللہو وہذا یعم سائر انواع اللعب والملاہی باخلا الاشیاء الثلاثۃ الذے استثنا ہا نے الحدیث علے ما یاتے ہم لانہ ش ای لان اللعب ہم ان قامر بہا ش لے بہذہ الاشیاء المذکورۃ ہم فالمیسر حرام بالنص ش وہو قولہ سبحانہ وتعالے ویسئلونک عن الخمر والمیسر قل فیہما اسم کبیر والذی فیہ الاثم یکون حراما ہم وہو اسم لکل قمار ش لہیبہ اسم لکل قمار ہم وان لم یقامر بہذا الاشیاء فہو عبث واشتغال بما لا یفید وہو لہو واللہو باطل بالحدیث اشار الیہ بقولہ ہم قال علیہ الصلوۃ والسلام لہو المومن باطل الا الثلاث تادیبہ لفرسہ ومناضلتہ عن قوسہ وملاعبتہ مع اہلہ ش ہذا الحدیث رواہ اربعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالے عنہم الاول عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالے عنہ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الوسط من حدیث المنذر بن زیاد الطائی عن یزید بن سلم عن ابیہ عن عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل لہو یکرہ الا ملاعبۃ الرجل زوجتہ ومشیتہ بین الہدفین وتعلیم فرسہ رواہ ابن حبان فی کتاب الضعفاء واعلہ بہذا وقال انہ یقبل الاسانید وینفرد بالمناکیر من المشاہیر لا یحتج بہ اذا انفرد الثانی عقبۃ ابن عامر الجہنی رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الاربعۃ ابو داود والنسائی عن عبد الرحمن بن یزید بن جابر حدیثی ابو سلام عن خالد بن زید عن عقبۃ بن حاضر والترمذی وابن ماجۃ عن یحیی بن کثیر عن بن سلام عن عبد اللہ بن الارزق عن عقبۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ یدخل بالسہم الواحد الثلاثۃ الجنۃ صانعہ یحتسب فی صنعہ الخیر والرامی بہ ومنبلہ وارموا واارکبوا وان ترموا احب الی من ان ترکبوا لیس من اللہو الا ثلاث تادیب الرجل فرسہ وملاعبۃ اہلہ ورمیہ بقوسہ ونبلہ ومن ترک الرمی بعد ما علمہ فانہا نعمۃ ترکہا او قال کفرہا ورواہ احمد فی مسندہ بالسندین المذکورین وکذلک الطبرانی فی معجمہ الثالث جابر بن عبد اللہ

ولکنا نقول ہذا خبر الواحد وکان الاحتیاط فی الامتناع ویکرہ ان یقول فی دعائہ بحق فلان او بحق انبیائک ورسلک لانہ لا حق للمخلوق علی الخالق قال ویکرہ اللعب بالشطرنج والنرد والاربعۃ عشر وکل لہو لانہ ان قامر بہا فالمیسر حرام بالنص وہو اسم لکل قمار وان لم یقامر بہا فہو عبث ولہو قال علیہ السلام لہو المومن باطل الا ثلاث تادیبہ لفرسہ ومناضلتہ عن قوسہ وملاعبتہ مع اہلہ

اخرج حدیثہ النسائی فی عشرۃ النساء من ثلاث طرق دائرۃ علی عطاء ابن ابی رباح قال رایت جابر بن عبد اللہ وجابر بن عمیر الانصاری یومنان قبل احدہما فقال الاخر اسکت قال نعم فقال احدہما للآخر اسمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول کل شئی لیس من ذکر اللہ فہو لہو ولعب فی لفظ فہو سہو او لہو الا اربعۃ ملاعبۃ الرجل اہلہ وتادیب الرجل فرسہ ومشی الرجل بین الغرضین وتعلم الرجل السباحۃ ورواہ اسحق بن راہویہ فی مسندہ حدثنا محمد بن سلمۃ الجزری عن ابی عبد الرحیم خالد بن ابی یزید عن عبد الرحمن بن ابی نعم عن عطاء بن ابی رباح بہ ومن طریق اسحاق رواہ الطبرانی فی معجمہ وکذلک رواہ البزار فی مسندہ وجعلہ مسندہ جابر بن عمیرۃ وکذلک ابن عساکر ورواہ ابو ہریرۃ اخرج حدیثہ الحاکم فی مستدرکہ فی ہجاء عن سوید بن عبد العزیز عن محمد بن عجلان عن سعید المقبری عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال کل شئی من لہو لدینا باطل الا ثلاثۃ انتضالک بقوسک وتادیبک فرسک وملاعبتک اہلک فانہن من الحق وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم وتعقبہ الذہبی فی مختصرہ وقال سوید بن عبد العزیز متروک وقال ابن ابی حاتم فی کتاب العلل سالت ابی وابا زرعۃ عن حدیث رواہ سوید بن عبد العزیز عن ابی عجلان عن سعید المقبری عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال فذکرہ فقالا ہذا خطا ووہم فیہ سوید وانما ہو من ابن عجلان عن عبد اللہ بن عبد الرحمن عن ابی حسین قال بلغنی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال فذکرہ ہکذا رواہ اللیث وحاتم ابن اسمعیل وجماعۃ وہو الصحیح مرسل قال ابی ورواہ ابن عیینۃ عن ابی حسین عن رجل عن ابی الشعثاء عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وہو ایضا مرسل قال والمتصلۃ وہی الروایات بالنبل ہم وقال بعض الناس یباح اللعب بالشطرنج لما فیہ من تشحیذ الخاطر وتذکیۃ الافہام ش ای لما فی اللعب بالشطرنج من تشحیذ الخاطر وہو من شحیذت السکین شحیذہ شحذا ای حددتہ والشحیذ المسن وبادۃ شحیمۃ بمعجمۃ وحاء مہملۃ وذال معجمۃ من فعل یفعل بالفتح فیہما وہو محکی عن الشافعی ش ای القول المذکور محکی عن الشافعی رہ وقال سہل بن محمد الصعلوکی من اصحاب الشافعی یباح اذا اہملت لبید من خسران والصلوۃ من النسیان واللسان من الہذیان فہو اذن بین حلال وفی حلیتہ ویکرہ اللعب بالشطرنج ولا یحرم اذا لم یکن علی عوض ولم یترک بہ فرض صلوۃ ویکثر سخف وہو معنی قول الصعلوکی ولو اکثر ردت شہادتہ وبہ قال مالک واحمد وکذا اللعب بہ علی الطریق ومع الاوباش یحرم اما اللعب بہ مع الامناء تشحیذ الخاطر وتذکیۃ الافہام من غیر دوام لا یحرم وفی التجنیس قول الشافعی روایۃ عن ابی یوسف رحمہ اللہ ہم ولنا قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من لعب بالشطرنج والنرد شیر فکانما غمس یدہ فی دم الخنزیر ش ہذا الحدیث فی مسلم ولکن لیس فیہ ذکر الشطرنج اخرجہ عن سلیمان بن بریدۃ عن ابیہ بریدۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من لعب بالنرد شیر فکانما صبغ یدہ فی لحم الخنزیر واخرج البیہقی فی الضعفاء عن مظہر بن الہیثم حدثنا شبل المکی عن عبد الرحمن بن سمعر عن ابی ہریرۃ قال مر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بقوم یلعبون بالشطرنج فقال ما ہذہ الکرتبۃ الم انہ منہا عن اللہ من یلعب بہا واعلہ بمظہر بن الہیثم وقال لا یصح حدیثہ قال وشبل وعبد الرحمن مجہولان وذکرہ ابن حبان فی کتاب الضعفاء واعلہ بمظہر وقال انہ شک بحدیث یروی عن الثقات ما لیس بحدیث الاثبات وروی ابن حبان رہ فی کتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج حدثنا حزام بن یحیی عن مکحول عن واثلۃ بن الاسقع عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال اللہ فی کل یوم ثلثمائۃ وستین نظرۃ لا ینظر فیہا الی صاحب الشطرنج یعنی الشطرنج ثم قال محمد بن الحجاج ابو عبد اللہ الصغر منکر الحدیث جدا لا یحل الروایۃ عنہ ورواہ ابن الجوزی فی العلل المتناہیۃ من طریق الدارقطنی عن ابن حبان بسندہ المذکور ثم قال ومحمد بن الحجاج یقال لہ ابو عبد اللہ الصغر قال الامام احمد ترکت حدیثہ وقال یحیی لیس بشیء وقال مسلم والنسائی والدارقطنی متروک وروی ابن موسی محمد بن ابی بکر البدی فی کتاب الامالی فی اسامی الرجال باسنادہ الی مکیۃ بن مسلم رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یلعبون بالشطرنج والنظر الیہا کالاکل لحم الخنزیر قلت حسن ما یستدل بہ علی تحریمہ انہ لہو وانہ خارج عن الثلاث التی ذکرہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ

وقال بعض الناس یباح اللعب بالشطرنج لما فیہ من تشحیذ الخواطر وتذکیۃ الافہام وہو محکی عن الشافعی رہ ولنا قولہ علیہ السلام من لعب بالشطرنج والنرد شیر فکانما غمس یدہ فی دم الخنزیر

هم ولانه ش اى ولان اللعب بالشطرنج هم نوع لعب ليصد ش اى يمنع هم عن ذكر الله وعن الصلوة كما حات فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الهاك عن ذكر الله فهو حرام الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد فى كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر رواه البيهقى فى شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بشيران اخبرنا ابن سفوان حدثنا عبد الله بن ابى الدنيا حدثنا على بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذا الذى ذكر هو نها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اى قمار والقمار حرام هم ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا يقبل شهادته هم وان لم يقامر لا تسقط ش اى عدالته وتقبل شهادته هم لانه متاول فيه وذكر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اى على اللاعبين بالشطرنج هم تحذيرا لهم ش اى لاجل تحذيرهم عما هم فيه هم وبه ابو حنيفة رح يشغلهم عما هم فيه ش اى يشغل ابو حنيفة رح باسا يشغلهم عما هم فيه ش اى بما ابو حنيفة باسا بما السلام عليهم حتى يشتغلوا بما لا باس به وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اذا لم يرد الفقيه به ابو الليث فى شرح الصغير سوا لا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك التعلم حرم قيل له يكون وزيره اشد لانه اتخذ آيات الله هزوا وايضا يكتب المصيبة ويظهر فى نفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة فى الخيل والابل والرمى جائز بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتك فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى وهكى عن مالك لا يجوز لانه قمار وانكار اشتراط العرض من الامام يجوز بالاجماع وان اذا ما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وجوز بشرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا اد خلا الثالث بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لك هو فيما بينهما ايهما سبق اخذ بجعل عن صاحبه وسال اسهب عن مالك عن الجعل فقال الا اجبه ولنا ما رواه ابو هريرة رض ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود وهذا يشترط ان يكون فرس المحلل اوانيز مكافيا يفرسيهما او يعيرهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطا فهو قمار قال رح ودخل الثالث ان يكون جعله اذا اتوهم سبقه كذا فى التتمة وشرط فى المسابقة بالحيوان بعد يد المسافة وكذا فى المشى فلة المدى والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال من جانب واحد وبه قال الشافعى رح فى قول وقال فى المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بعيل لما روى ابو هريرة رض انه قال لا سبق الا فى خف او نصل او حافر رواه ابو داود فبقى السبق فى الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضى الله تعالى عنها وصارعها كما فى الصحيحين ولانه والرواية حديث ابى هريرة رض انه لا حاجة فى المسابقة فى الجهاد والا فى هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفى العمل ولا يجوز المسابقة فى الاعمال وبهذا قال الشافعى رح فى قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بعيل وقال الشافعى رح فى قول يجوز وفى الذخيرة التفقيهة اذا قال واحد منهم لاحدان كان بجوابك كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز ولقيا كلمة باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا فى التفقيهة حث على بعضهم لتعلم هم قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اى التاجر فى الجامع الصغير واراد به المكاتب هم واجابة دعوته ش اى ضيافته فاراد به بيشه قوله ولم يقدر محمد مقدار ما تتخذ من الضيافة وروى من محمد بن سلمة رض انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه فى كتاب المأذون هم واستعارة دابته ش اى دابة العبد التاجر للعرف والعادة هم وكسوته الثوب ش اى كسوة العبد التاجر الثوب هم وهبة الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة فى ذلك هم وهذا استحسان وفى القياس كل ذلك باطل ش وهو قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز اد عوته فقط هم لانه تبرع ش اى لان المذكور فى هذه الاشياء تبرع هم والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه هم وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان عبد ش حديث سلمان رضى الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضى الله تعالى عنه ولطرق منها ما اخرجه ابن جهان من

وكانه نوع لعب ليصد عن ذكر الله وعن الصلوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الهاك عن ذكر الله فهو حرام الحديث غير مرفوع على ما رواه احمد فى كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيد الله عن القاسم بن محمد قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر رواه البيهقى فى شعب الايمان اخبرنا ابو الحسين بشيران اخبرنا ابن سفوان حدثنا عبد الله بن ابى الدنيا حدثنا على بن الجعد اخبرنا ابو معاوية عن عبيد الله بن عمر انه قال القاسم بن محمد هذا الذى ذكر هو نها فما بال الشطرنج قال كل ما الهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو ميسر انتهى اى قمار والقمار حرام هم ثم ان قامر به تسقط عدالته ش ولا يقبل شهادته هم وان لم يقامر لا تسقط ش اى عدالته وتقبل شهادته هم لانه متاول فيه وذكر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم ش اى على اللاعبين بالشطرنج هم تحذيرا لهم ش اى لاجل تحذيرهم عما هم فيه هم وبه ابو حنيفة رح يشغلهم عما هم فيه ش اى يشغل ابو حنيفة رح باسا يشغلهم عما هم فيه باسا بما السلام عليهم حتى يشتغلوا بما لا باس به وقيل كره ابو يوسف رح ذلك اذا لم يرد الفقيه به ابو الليث فى شرح الصغير سوا لا وجوابا فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد بذلك التعلم حرم قيل له يكون وزيره اشد لانه اتخذ آيات الله هزوا وايضا يكتب المصيبة ويظهر فى نفسه انه يريد الطاعة ثم اعلم ان المسابقة فى الخيل والابل والرمى جائز بالسنة واجماع الامة فان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتك فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لى وهكى عن مالك لا يجوز لانه قمار وانكار اشتراط العرض من الامام يجوز بالاجماع وان اذا ما يحتاج اليه لانه حث على الجهاد وجوز بشرط المال من الجانبين بالاجماع الا اذا اد خلا الثالث بينهما وقال للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شئ لك هو فيما بينهما ايهما سبق اخذ بجعل عن صاحبه وسال اسهب عن مالك عن الجعل فقال الا اجبه ولنا ما رواه ابو هريرة رض ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فليس قمار وان امن ان يسبق فهو قمار رواه ابو داود وهذا يشترط ان يكون فرس المحلل اوانيز مكافيا يفرسيهما او يعيرهما وان لم يكن مكافيا بان كان احدهما بطا فهو قمار قال رح ودخل الثالث ان يكون جعله اذا اتوهم سبقه كذا فى التتمة وشرط فى المسابقة بالحيوان بعد يد المسافة وكذا فى المشى فلة المدى والمسابقة بالاقدام يجوز اذا كان المال من جانب واحد وبه قال الشافعى رح فى قول وقال فى المنصوص لا يجوز وبه قال مالك واحمد رحمهما الله اذا كان بعيل لما روى ابو هريرة رض انه قال لا سبق الا فى خف او نصل او حافر رواه ابو داود فبقى السبق فى الاقدام من غير الثلاثة ولنا انه صلى الله عليه وسلم سابق عائشة رضى الله تعالى عنها وصارعها كما فى الصحيحين ولانه والرواية حديث ابى هريرة رض انه لا حاجة فى المسابقة فى الجهاد والا فى هذه الثلاثة وقال مالك واحمد رحمهما الله يمكن ان يكون المراد نفى العمل ولا يجوز المسابقة فى الاعمال وبهذا قال الشافعى رح فى قول واحمد ومالك رحمهما الله اذا كان بعيل وقال الشافعى رح فى قول يجوز وفى الذخيرة التفقيهة اذا قال واحد منهم لاحدان كان بجوابك كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز ولقيا كلمة باطل ويجوز استحسانا لما فيه حيث معنى يرجع الى الجهاد وكذا فى التفقيهة حث على بعضهم لتعلم هم قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اى التاجر فى الجامع الصغير واراد به المكاتب هم واجابة دعوته ش اى ضيافته فاراد به بيشه قوله ولم يقدر محمد مقدار ما تتخذ من الضيافة وروى من محمد بن سلمة رض انه قال على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته مثل عشرة الاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا وقد مر الكلام فيه فى كتاب المأذون هم واستعارة دابته ش اى دابة العبد التاجر للعرف والعادة هم وكسوته الثوب ش اى كسوة العبد التاجر الثوب هم وهبة الدراهم والدنانير ش لعدم الضرورة فى ذلك هم وهذا استحسان وفى القياس كل ذلك باطل ش وهو قالت الثلاثة الا ان احمد يجوز اد عوته فقط هم لانه تبرع ش اى لان المذكور فى هذه الاشياء تبرع هم والعبد ليس من اهله ش لعدم ملكه هم وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان عبد ش حديث سلمان رضى الله تعالى عنه رواه الثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول من نفس سلمان رضى الله تعالى عنه ولطرق منها ما اخرجه ابن جهان من

لا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكسوته الثوب وهبة الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفى القياس كل ذلك باطل لانه ليس من اهله وجه الاستحسان انه صلى الله عليه وسلم قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان عبدا

عن عبد اللہ بن رجاء اخبرنا اسرائیل عن ابی اسحٰق عن ابی کرۃ الکندی عن سلمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال کان ابی من الاساورۃ وکنت احتلف الکتاب کان معی غلمان اذا رجعا من الکتاب دخلا علی صبی فدخل معہما فلم ازل اختلف الیہ معہما حتی صرت احب الیہ منہما وکان یقول لابی سلمان اذا سالک ابلک من جنبک فقل معلیٰ واذا سالک معلیٰ من جنبک فقل ابی فلم یلبث ان حضرتہ الوفاۃ فلما مات واجتمع الرہبان والقسیسین فسالت نفسک یا معشر القسیسین ودلونی علی عالم لکون معہ فقالوا ما نعلم فی الارض علم من جبل کان باقی بیت المقدس وان انطلقت الان تجد حمارہ علی بیت بابہ قال فانطلقت فاذا انا بحمار فجلست عندہ حتی خرج فقصصت علیہ القصۃ فقال اجلس حتی ارجع الیک قال فخلا رہ الی الجبل وکان لا یاتی بیت المقدس الا سنۃ الا مرۃ فی ذلک الشہر فلما جاء قلت لہ ما صنعت فی امری قال لی الان بعد قلت نعم قال واللہ لا اعلم الیوم احدا اعلم منک تخرج من ارض تہامۃ وان تطلق الآن قوافیہ وفیہ ثلاثۃ اشیاء یاکل الہدیۃ ولا یاکل الصدقۃ وعند ظہرہ کتفہ الیمنی خاتم النبوۃ مثل البیضۃ لونہ لون جلدہ قال فانطلقت یرتفع لی ارضا ویحفظ لی حتی صار بی حتی قوم من الاعراب فاخذونی فباعونی حتی وقعت بالمدینۃ فاشتریتہ فسمعتہم یذکرون النبی صلی اللہ علیہ وعلیہ وسلم کان امین عزیزا فسالت قومی ان یبیعونی بہ ما فعلوا فانطلقت فاحبطت فبعتہ لبنی لیبیر ثم صنعت طعاما واحتملتہ حتی جئت بہ فوضعتہ بین یدیہ فقال صلے اللہ علیہ وسلم ما ہذا فقلت صدقۃ فقال لاصحابہ کلوا وان ہیان یاکلہ فقلت فی نفسی ہذا واحدۃ ثم مکثت ما شاء اللہ ثم استوہبت قومی یوما اخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعتہ بافضل من ذلک فصنعت طعاما واتیتہ بہ فقال ما ہذا فقلت ہدیۃ فقال لبسم اللہ کلوا فاکل واکلوا معہ ورمیت الی خلفہ فوضع ردائہ علی کتفہ فاذا خاتم النبوۃ کانہ بیضۃ فلما اشہد انک رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم قال وما ذاک فحدثتہ حدیثی ثم قلت یا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم الیس النبی اخبرنی انک نبی یدخل الجنۃ قال لن یدخل الجنۃ الا نفس مسلمۃ فقلت انہ زعم انک نبی قال لا یدخل الجنۃ الا نفس مسلمۃ ومنہا طریق اخر اخرجہ الحاکم فی المستدرک فی کتاب الفضائل عن علی بن حماد حدثنا حاتم بن ابی صغیرۃ بن سماک بن حرب عن زید بن مرجانۃ انہ سئل سلمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ کیف کان بدو اسلامک فقال سلمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ کنت شیخا من رامہرمز فذکرہ مطولا الی ان قال فقال لی یعنی الراہب الذی لازمہ سلمان یا سلمان ان اللہ عزوجل باعث رسولا اسمہ احمد یخرج بتہامۃ علامتہ یاکل الہدیۃ ولا یاکل الصدقۃ بین کتفیہ خاتم وہذا زمانہ فقد تقارب قال فخرجت فی طلبہ فکلما سالت عنہ قالوا لی امامک حتی انتہیت الی رکب من کلب فاخذونی فانطلقوا فی بلادہم فباعونی لامراۃ من الانصار فکنت عندہا اعالج فی حائطہا وقد کان النبی صلے اللہ علیہ وسلم فاخذت شیئا من تمر حائطی فجعلتہ علی شیء واتیتہ بہ فوضعتہ بین یدیہ وحولہ اصحابہ وہو اقربہم الیہ ابو بکر رضی اللہ تعالیٰ عنہ فقال ما ہذا قلت صدقۃ قال للقوم کلوا ولم ناکل ثم لبثت ما شاء اللہ وذہبت وصنعت مثل ذلک فلما وضعتہ بین یدیہ فقال ما ہذا قلت ہدیۃ قال بسم اللہ فاکل واکل القوم ودرت خلفہ فنظر الی طرف ثوبہ فرایت خاتما فی ناحیۃ کتفہ الایسر ثم درت فجلست بین یدیہ وقلت اشہد ان لا الہ الا اللہ وانک رسول اللہ قال فمن این قلت لہ وکنت قال لمن قلت لامراۃ من الانصار جعلتنی فی حائط لہا فسالتنی فحدثتہا بحدیثہ فقال صلے اللہ علیہ وسلم لابی بکر یا ابا بکر اشترہ واشترانی ابو بکر رضی اللہ تعالیٰ عنہ فاعتقنی مختصر وقال حدیث صحیح ولم یخرجاہ قال الذہبی فی مختصرہ بل مجمع علی ضعفہ ثم اخرجہ الحاکم عن عبد اللہ بن عبد اللہ بن عبد القدوس عن عبید المکتب حدثنی ابو الطفیل حدثنی سلمان فذکرہ بنحو یادات ونقص وقال صحیح الاسناد وقال الذہبی وابن عبد القدوس ساقط ومنہا طریق اخرجہ ابو نعیم فی دلائل النبوۃ حدثنا عبد اللہ بن محمد حدثنا القاسم بن فورک حدثنا عبد اللہ بن اخی زیاد حدثنا یسار بن ابی حاتم حدثنا موسی بن سعید الباہلی ابو معاذ عن ابی سلمۃ بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسی رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال ولدت بلہبہر ونشات بہا وکان ابی من اہل اصبہان وکان لابی عزو حسبی قال فاسلمنی الی الکتاب فکنت اطلق الیہ کل یوم مع سلمان فارس کان فی طریقنا جبل فیہ کہف فمرت یوما وحدی فاذا انا فیہ برجل شیاب شعر فاشار الی فدنوت منہ فقال لی اقرئ المسیح عیسی بن مریم علیہ السلام فقلت لہ لا ولا سمعت

فقال هو روح الله من آمن به اخرجه الله من نعم الدنيا الى نعيم الآخرة وترا على شيئا من الانجيل قال فملئت قلبي ودخلت حلاوة الانجيل في صدري وفارقت صاحبي وجعلت كما ذهبت ورجعت قعدت نحوه الى ان قال فخرجت الى القدس فلما دخلت بيت المقدس اذا انا برجل في زاويه من زوايا ه عليه مسوح قال فجلست له لاتصرف فلما انصرف قال لي نعم اعرفه وانا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف وصفه لك فقال وصفه لي فقال له ان نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله يخرج من جبال تهامة بركب الحمار والبغلة الرحمة في قلبه وجوارحه يكون بكرا ولا يعبد عنده سوا ولا يسأل الدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له وفي ظاهره وجهه حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ليس بجعد ولا حسود ولا متظلم سوء منا ولا كفاء فمن صدقه ونصره كان يوم القيمة سيد من الامر الذي ابتلاه فقال سلمان فقمت من عنده وقلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس فجعلت اقول لاعرابي من كلب فاحتملوني الى بوب وهو في مسوح فوقع الامر في قلبي فقال لها جلسة ثبت فلان عليه بضع وثلاثمائة درهم وقالت لي انا سف هذا الخوص طمع على ان اتزوجه قال فاقمت على ذلك سنة عشر شهرا حتى قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة فسمعت به وانا في قصص المدينة التقطت حبالا فجئت اليه اسعى حتى دخلت اليه في بيت ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فوضعت بين يديه شيئا من الحبال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال انا لا تأكل الصدقة فرفعته من بين يديه ثم تناولت من ازاري شيئا اخر فوضعته بين يديه فقلت ما هذا قلت هدية فاكل منها واطعم من حوله ثم نظر الي فقال لي احر انت او مملوك فقلت مملوك فقال لم وصاحبتي بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من امة اتيت وكيف وذكرت له قصتي كلها فقال لي ان صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم الذين اتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون واذا يتلى عليهم قالوا امنا الاية قال لي صلى الله عليه وسلم هل رأيت في ما قال لك قال نعم الا شيئا بين كتفيك قال فالتفت عليه السلام رداءه عن كتفيه فرأيت خاتم مثل ما قاله فقبلته ثم قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلي ابن ابي طالب يا علي اذهب مع سلمان الى جليسه فقلت لها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك ما الذي بعثت هذا واما ان قتلته فقد جرمت عليك خدمته فقلت يا رسول الله انا لم نسلم فقال يا سلمان ان لم تدر ما حدث بعدك عليها وحل عليها بن ثم لها يعرض عليها الاسلام فاسلمت قال سلمنا فانطلقنا اليها انا وعلي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فوافقنا ها تذكر محمد صلى الله عليه وسلم واخبرها علي رضي الله تعالى عنه بما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اذهب فقل له يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان شئت فاعتقني وان شئت فهو لك قال فاعتقني رسول الله صلى الله عليه وسلم وصرت اتعبد واليه وارجع مختصر ثم رواه من طريق اخر مسلسلا قال حدثنا ابراهيم بن عبد الله حدثنا محمد بن اسحق المسيبي حدثنا قتيبة ابن سعد حدثنا الليث بن سعد عن يحيى بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان سلمان رضي الله تعالى عنه كان قد خالط انا ما من صحاب وانصار عليه السلام بارض فارس قبل الاسلام فسمع به ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفته منهم فاتاه في صدقة فقال لهم يا كل الهدية ولا يا كل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فاراد ان يلقى به فبصبصة ابوا شاء الله ثم لحق ابوه ثم خرج الى الشام فكان هناك في كنيسة ثم خرج تيلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذه اهل سماء فاستعرضوه ثم خرج ثم قدموا به الى المدينة فباعوه رسول الله صلى الله عليه وسلم بكذا وكذا بعبد الى المدينة فلما قدم المدينة ثم اتاه وسلمان في فقال ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يا كل منه صلى الله عليه وسلم ثم جاء من الغد بشيء اخر فقال ما هذا يا سلمان قال هدية فاكل عليه السلام منه ونظر الى خاتم النبوة من كتفي النبي صلى الله عليه وسلم فاكب قبله ثم اسلم ثم اخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه عبد مملوك فقال له كاتبوهم حتى اوفاهم وذكر مرسل الشافعي بريدة رضي الله تعالى عنه اخرجه حميد به الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع عن زيد ابن الحباب رواه اخبرنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه لما قدم المدينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدق بها عليك وعلى اصحابك قال انا لا نأكل الصدقة فحمل اذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال يا سلمان ما هذا قال هدية قال كلوا واكل ونظر الى خاتم في ظهره ثم قال له لمن قال تقوم

قال فاطلب الیہم ان یکاتبوک علی کذا کذا نخلۃ اغرسہا لہم وتقوم علیہا انت حتی تطعم قال فغعلوا فجاء النبی صلی اللہ علیہ وسلم فغرس النخل کلہا بیدہ وغرس رضی اللہ تعالی عنہ منہا نخلۃ فاطعمت کلہا فی السنۃ الا ذلک النخلۃ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من غرس ہذہ فقالوا اعمر فقام فغرسہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بیدہ فحملت من سنتہا انتہی ورواہ اسحٰق بن راہویہ وابو یعلی الموصلی والبزار فی مسانیدہم قال الحاکم حدیث صحیح علی شرط مسلم قال البزار لا نعلم یروی عن بریدۃ من النبی صلی اللہ علیہ وسلم ورواہ الطبرانی فی معجمہ الثلاث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الحاکم ایضا من طریق ابن اسحٰق حدثنی عاصم ابن عمر بن قتادۃ عن محمود بن احمد عن ابن عباس قال حدثنی سلمان الفارسی رضی اللہ تعالی عنہ قال کنت رجلا فارسیا من اہل اصبہان وکان ابی دہقان قریتہ وکنت احب خلق اللہ الیہ وکنت اجتہد فی المجوسیۃ حتی اصبحت قلت لابی انی ارغب فی امر الدین فارسلنی الی بیوت النار التی یعبدہا المجوس وقال انطلق فاتعلم ما یقول لک ہؤلاء ثم ارجع الی فانطلقت حتی اتیت الشام فاتیت بیعۃ لہم فرأیتہم یصلون فاعجبتنی صلاتہم ورغبت فی امرہم وقلت ہذا خیر من دیننا فلم ازل عندہم حتی غربت الشمس فقلت لہم این اصل ہذا الدین قالوا بالشام فرجعت الی ابی ولم اذہب فی وجہی ذلک ثم بعثنی الی ضیعۃ لہ کان یعمل فیہا فمررت بقوم یصلون فی کنیسۃ لہم فسمعت صلاتہم فلم ادر ما یصنعون فاعجبنی ما رأیت من دینہم ورغبت عن دینی فلما رجعت الی ابی اخبرتہ الخبر فقال لی ای بنی لیس فی دین خیر لا فی دین یصلی ولا یعبد الا اللہ وکان ابی دہقان قریتہ وکنت احب خلق

وكاتب مكاتبة ش هذا الحديث في الكتب الستة من عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنين اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا الولاء لهم فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها ثم اعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها وكان الناس يتصدقون عليها ويهدي لها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية اخرجه البخاري في النكاح والطلاق مسلم في العتق وابو داود في الطلاق والنسائي فيه وفي العتق ابن ماجة عن القاسم عن عائشة والترمذي في الرضاع وابن ماجة في الطلاق من الاسود عن عائشة والفاظهم متقاربة واخرجا نحوه عن قتادة عن انس اخرجه مسلم في الزكوة وليس في شيء من طرق الحديث ان الهدية وقعت حين كانت مكاتبة ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق اخبرنا ابن جريج اخبرني ابن الزبير انه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لنبي هلال يقال لها بريرة فجاءت عائشة في كتابتها مخافة ان تباعها فقالوا لا نبيعها الا ولنا ولاؤها فذكرتها فقالت برسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوها الا ولهم الولاء قال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة فاعتقتها وخيرت بريرة فاختارت نفسها وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم شاة فاهدت لعائشة منها فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل عندكم من طعام قالت لا الا من الشاة التي اعطيت بريرة ثم نظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هي عليها صدقة ولنا هدية فاكل منها قال وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق لم تنقد من كتابتها شيئا ورواه البزار وفي مسنده كذلك ورواه عبد الرزاق في الكتاب اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير عن عروة ان عائشة رضي الله تعالى عنها اتباعة بريرة مكاتبة على ثمان اواق لم تنقد من كتابتها شيئا هم وجاب رهط من الصحابة رضي الله تعالى عنهم دعوة مولى ابي اسيد وكان عبد ش الرحمن بن اسيد بن ربيعة الساعدي الصحابي ذكره ابن الكوك بضم الهمزة وفتح السين ثم قال وذكر احمد بن حنبل عن ابي مهدي عن سفيان عن ابي الزناد عن عبد الله بن ابي اسيد الساعدي يعني بفتح الهمزة وكسر السين وقال ابو عبد الله قال عبد الرزاق وكيع وابو اسيد يعني بضم الهمزة وكسر السين وهو الصواب ومولاه اسمه اسد بن عبيه وقيل هوا نبو الاكثر انه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيد فيه بالضم وذكر شرح البخاري الصغير منه قال اعرست فاتانا عبد مدرك ريح فقاس الحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله تعالى عنه فاجابوني ولو استبدل المصنف رحمه الله في ذلك بحديث ابي رافع كان اولى واجدر وهو ما اخرجه الترمذي في البيوع وابن ماجة في الزهد من مسلم الاعور عن انس بن مالك قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود المريض فيتبع بها ثم ويجيب دعوة المملوك ويركب حمارا ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمار خطامه حبل من كيف وتحته اكاف من ليف وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث مسلم بن كيسان الملائي يجوز وهو ضعيف واخرجه الحاكم في المستدرك في الاطعمة وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد البد منها ش اي لا يجد منها معارة فقط حاهم ومن ملك شيئا يملك هو من ضروراته ش لان التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس فلا يخلوا من ان يطلب واحد منهم شيئا ماء او نحوه فلو امتنع من ذلك فيسوء الى الخلق ولا يتمكنون البيع وينسد باب التجارة فيكون هذه الاشياء من ضروريات تجارة هم ولا ضرورة في الكسوة واباد الدراهم فبقي على اصل القياس ش وهو ان العبد ليس من اهل التبرع وقال البقية ابو الليث تجوز تصدقة المأذون بقدر حبة او نصف دانق وجب ان يحرز هم قال ومن كان في يده لقيط او اب فغايه يجوز تبيضه البيته او بصدقة له ش اي قال في الجامع الصغير وتوالا باء قيد اتفاقي غير لازم فان الصغيرة لو كانت عند زوجها بمنزلها ذلها او اب فانه يجوز ولا يجوز لانها بيع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الاسلام هم وصل هذا ش اي هذا الحكم وهو صحة قبض الملتقط اللقيط البيته او صدقته هم ان التصرف على الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية ش اي الاول نوع هو من باب الولاية على الصغار هم لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء للمأكول الا للقوت ش بكسر القاف وسكون النون وفتح الياء آخره حرف وفي آخره تاء هي اصل المأكل للتجارة وهي لها من قبل اذا حفظ هم لان الولي هو الذي قام مقامها ش اي مقام الصغير هم بانابة الشرع ونفع اخر ش اي نوع اخر هم ما كان من ضروراته حال الصغار ش وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه ش اي بيع ما لا بد منه

وكاتب مكاتبة
واجاب رهط
من الصحابة رضي
دعوة مولى ابي
سيد وكان عبد
ولان في هذه
الاشياء ضرورة
لا يجد التاجر
بدا منها ومن
ملك شيئا يملك
ما هو من ضرورة
ولا ضرورة في الكسوة
واهدار الدراهم
فبقي على اصل
القياس قال
ومن كان في يده
لقيط او اب فانه
يجوز تبضعه البيعة
والصدقة له
واصل هذا ان التصرف
على الصغار انواع
ثلاثة نوع هو
من باب الولاية
لا يملكه الا من
هو ولي كالانكاح
والشراء والبيع
لاموال النفيسة
لان الولي هو الذي
قام مقامه بانابة
الشرع ونفع اخر
ما كان من ضروراته
حال الصغار
وهو شراء ما لا
بد للصغير
منه وبيعه

هم واجارة الاظآر ش قال الاترازی وفی بعض النسخ بجارة الصناع للتثنیة الاولی هی الصحیحة لان اجارة الصغار لیس من ضرورات حال الصغار لا محالة ولهذا لم یذکرها الصدر الشهید وفخر الدین قاضیخان فی شرحیهما فاما اجارة الاظآر فمن ضرورات حال صغار کسرا لا بد للصغیر منه کالطعام والکسوة والیضا یلزمه التناقض علی روایة بجامع الصغیر لانه صرح فیه ان الملتقط لا یجوز له ان یواجر الملتقط نعم علی روایة القدوری یجوز ذلک لسقوط الصبی حفظه عن الضیاع وقال تاج الشریعة روه قولوا واجارة الصغار تناقض ذکره بعد نظر ولا یجوز للملتقط ولا یجوز لام قلت فیه روایتان الاصح الولایة وقال السغناقی لا یقال هذه المسئلة متناقضة کروایة تذکر بعدها بقوله ولا یجوز للملتقط ان یواجره لان کل واحدة محمولة علی حالة فیجوز اجارة محمولة علی حالة الضرورة بدلیل عدها من الضرورة وعدم جواز ها فی غیر حالة الضرورة او فی المسئلة روایتان او یقول الراد بقوله واجارة الصغار تسلیمهم للصناعة حتی یکون من جنس ما لا بد للصغار منه وبعضهم لم یقیده واعلم ان فی المناقضة غیر لفظ الکتاب بقوله واجارة الاظآر والاول اصح قلت هذا ایضا قاصر بکلام الاترازی ولکن کلامه اوجه بالتعلیل الذی ذکره قال الاترازی وفی بعض النسخ اجارة الاظآرة للصغار وهو اوضح هم وذلک جایز ش ای هذا النوع جایز هم من یقول وتبعه علیه ش ای علی الصغیر هم کالاب والام والملتقط اذا کان فی حجرهم واذا ملکه والاولی هذا النوع فالاولی اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجره ش بخلاف الاب والام والملتقط فانه یشترط ان یکون الصغیر فی حجرهم کما ذکره هم ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والتقاضی فهذا ملکه الملتقط والاب والام والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان اللائق بالحکمة فتح باب مثله نظرا للصبی فیملک بالعقل فی بطبی والولایة ش فی الاولی هم بملکهم فی الثانی هم بعقلهم صار بمنزلة الانفاق ش ای صار هذا النوع بمنزلة الانفاق علی الصغیر لکونه نفعا محضا فیملک بهذه الاشیاء هم قال رحمه الله ولا یجوز للملتقط ان یواجره ش ای قال فی بجامع الصغیر هم ویجوز للام ان تواجرابنها اذا کان فی حجرها ولا یجوز للام ذلک ش ای اجارة ابنها بخلاف ان اجارة الملتقط والعم لا یجوز مطلقا واجارة الام تجوز اذا کان فی حجرها هم لان الام تملک اتلاف منافعه باستخدامه ش یعنی ان الام تملک اتلاف منافعه باستخدامه بغیر عوض ولان یملک بعوض کان اولی والاتلاف الصبی یملک اتلاف منفعة نفسه بغیر عوض فینبغی ان یملک الاجارة هم لانا نقول لزوم العقد لا یکون بدون الولایة والام من اهلها فی نفسه من حیث انتهاء وغیره لا کذلک الصبی هم ولانک الملتقط والعم ش ای لا یملکان اتلاف منافع الصغیر من غیر عوض فلا یملکان اجارتهم وحدها آجدا الصبی نفسه لا یجوز لانه مشوب ش ای بمنافع هم بالضرر لانا اذا فسخنا من العمل ش یعنی ومع هذا الواجر نفسه والی بالعمل المستحق علیه وجب المسمی استحسانا هم لان عند ذلک تمحض نفعا ش ای لان عند فراغه من العمل صار ماله نفعا محضا فی حقه هم فیجب المسمی ش ای اذا کان کذلک یجب الذی سمی فی العقد هم وهو نظیر العبد محجور یواجر نفسه ش ای الصبی الذی یواجر نفسه حیث لا یجوز لانعدام الاذن وقیام الحجر ومع هذا لو اجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحسانا لانه اکتساب نفعا محضا هم وقد ذکرناه ش فی باب اجارة العبد هم قال ویکره ان یحمل الرجل فی عنق عبده الذی ش ای قال فی بجامع الصغیر والرایة بالرا المهملة علی یحمل فی عنق العبد من الحدید علامة علی انه ابق هم وبه نوی الدرایة ش بالدال المهملة ش قال الشارح هذا غلط من الکتاب تلقیا فی غلط الکاتب فی نفس حرف الدرایة بالتصحیف الراد والا ما قوله ویروی کیف یتبلد من عنده وبعضهم قد صحح هذه اللفظة هم وهو الطوق من الحدید الذی یمنعه من ان یدرک راسه وهو مضاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ش لانه امر محدث وشر الامور محدثاتها وقال صلی الله علیه وسلم وکل محدثة بدعة وکل بدعة ضلالة وکل ضلالة فی النار وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح بجامع الصغیر وکان هذا فی الزمن الاول اما فی زماننا هذا فقد جرت العادة فی الرایة اذا خیف منه وقد یحتاج الید خاصة فی العبد الهندی هم فلا یکره ان یقیده ش ای العبد هم لان سنة المسلمین فی السفهاء واهل الدعارة ش بالدال المهملة المفتوحة وهو الفساد والخبث ومنه الداعر بخبیث المفسد

والجارة الاظآر وذلک جایز من هو لانه یتفق علیه کلا خ کان الام والملتقط اذا کان فی حجرهم واذا ملک هؤلاء هذا النوع فالاولی اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی فی حجره وفوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والتقاضی فهذا ملکه الملتقط الخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان الاتفاق بالحکمة فتح باب مثله نظرا للصبی فیملک بالعقل قال ولا یجوز للملتقط [illegible] الاب والام والملتقط [illegible] الصبی نفسه [illegible] والصدقة والتقاضی فهذا ملکه الملتقط [illegible] الصبی نفسه [illegible] ولا یجوز للملتقط [illegible] منافعه باستخدامه [illegible] الملتقط [illegible] الصبی نفسه [illegible] والصدقة والتقاضی [illegible] کان [illegible] نفعا محضا [illegible] الصبی وهو [illegible] المحجور یواجر [illegible] ذکرناه [illegible] ان یجعل الرجل [illegible] عنق عبده الذی [illegible] الدرایة وهو [illegible] الحدید [illegible] ان یمنعه من ان یدرک راسه وهو مضاد بین الظلمة لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ولا یکره ان یقیده لانه سنة المسلمین فی السفهاء واهل الدعارة

من دعویہ عزوجل فلا یکرہ فی الطیب تمرۃ عن اباقہ وصیانتہ بمالہ ش ای لاجل الاحتراز عن ہدرہ ولاجل الصیانۃ ای لحفظ مالہم قال ولا باس بالحقنۃ ش ای قال فی الجامع الصغیر ہم یریدبہ التداوی ش ای یرید المختصر بالحقنۃ التداوی یقیدبہ لانہ اذا اراد بہا التغذی لایباح وعن ابی یوسف رہ لاباس بہ لان الانزال اذا تناہی یورث السل وانما ذکر الصغیر فنبہ بہ علی تاویل الاحتقان ہم لان التداوی یباح بالاجماع وقد ورد بہا حتہ الحدیث ش ای یشیر بذلک الی قولہ صلے اللہ علیہ وسلم تداووا فان اللہ عزوجل لم یخلق داء الا وقد خلق اللہ لہ شفاء او الا السام والسام الموت ورواہ الطبرانی فی معجمہ عن طلحۃ بن عمرو رہ روی ابو نعیم فی تاریخ اصبہان من طریق عبد اللہ بن وہب عن طلحۃ الثانی عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ البیہقی فی شعب الایمان حدثنا علی بن احمد بن عبدان اخبرنا احمد بن عبید حدثنا الحسن بن علی ابن المتوکل حدثنا ابو الربیع حدثنا ابو وکیع الجراح ابن ملیح عن قیس بن مسلم ش عن طارق بن شہاب ش عن عبد اللہ بن مسعود ش قال قال رجل یا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم نتداوی قال نعم تداووا فان اللہ عزوجل لم ینزل داء الا وانزل لہ شفاء وقال البیہقی وقد تابعہ ابو حنیفۃ رہ وایوب بن عابد عن قیس فی دفعہ قلت کذلک اخرجہ ابو نعیم فی کتابہ المفرد فی الطب عن ابی حنیفۃ رہ النعمان بن ثابت الکوفی رضی اللہ تعالی عنہ وایوب بن عابد الطائی عن قیس منہ مرفوعا واللہ سبحانہ وتعالی اعلم الثالث ابو ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرج القضاعی حدیثہ فی مسند الشہاب اخبرنا عبد الرحمن بن عمر الاصفار اخبرنا احمد بن محمد ابن زیاد حدثنا سعید ابن غیاث ابن ابی مسکۃ حدثنا بن بکار حدثنا شعبۃ عن الاعمش عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم تداووا فان اللہ عزوجل انزل الداء ورواہ ابو نعیم فی کتاب الطب من حدیث معمر بن سلیمان عن طلحۃ بن عمرو عن عطاء عن ابی ہریرۃ مرفوعا نحوہ الرابع اسامۃ بن شریک رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الاربعۃ عن زیاد بن علاقۃ عن اسامۃ بن شریک قال اتیت النبی صلے اللہ علیہ وسلم واصحابہ کانما علی رؤسہم الطیر فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من ہہنا وہہنا فقالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انتداوی فقال تداووا فان اللہ عزوجل لم یضع داء الا وضع لہ دواء الا واحدا قالوا یا رسول اللہ ما ہو قال الہرم قال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحق بن راہویہ وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم والحفاظ بن راہویہ فیہ فان اللہ لم ینزل داء الا انزل اللہ دواء الا الموت قالوا یا رسول اللہ کانما افتدل اصحابک العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عندہ جعلوا یقبلون یدہ قال ثبیت ضممت یدہ الی فاذا ہی اطیب من المسک ولفظ السیلن ورواہ البخاری فی کتاب المفرد من الادب والطبرانی فی معجمیہ وابن حبان رہ فی صحیحہ والحاکم فی المستدرک فی کتاب العلم وقال حدیث صحیح ولم یخرجاہ وعلتہ عندہما ان اسامۃ ابن شریک لا یروی عنہ غیر زیاد بن علاقۃ قال ولہ طرق اخری تذکر ہا فی کتاب الطب من مشہورین کرام عن زیاد عن علاقۃ بہ وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ عشرۃ من ائمۃ المسلمین والقاہم عن زیاد بن علاقۃ مالک بن مغول وعمرو بن قیس الملائی وشعبۃ ومحمد بن جحادۃ وابو حمزۃ محمد بن میمون السکری وابو عوانۃ وسفیان بن عیینۃ وعثمان بن حکیم الاودی وسفیان بن عبد الرحمن بن جوی دوروابن عمرو الشکری وزہیر بن معاویۃ واسرائیل بن یونس شعبی احادیثہم جمیع ثم قال فانظر ہل تیرک مثل ہذا الحدیث الصحیح الاسناد وکثرۃ رواتہ بان لا یوجد لہ من الصحابی الا تابعی واحد قال وسالت ابا الحسن ش بن محمد بن عمیر الرقی فلم یستطع ذلک فلا یکرہ فی الطیب تمرۃ عن اباقہ وصیانتہ بمالہ قال ولا باس بالحقنۃ یرید بہ التداوی ای لحفظ مالہ

جامعہ بنوریہ سائٹ

حدیث اسامۃ بن شریک من الکتابین فقلت لہ لانہما لم یجد الا اسامۃ بن شریک رواہ غیر زیاد بن علاقۃ فقال لی ابوالحسن او کتبہ بے لفظہ قد اخرجا جمیعا حدیث قیس بن ابی حازم عن عدی بن عمیر عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم من استعمالہم علی عمل الحدیث ولیس لعدی بن عمیرۃ ورواہ غیر قیس واخرجا ایضا حدیث الحسن عن عمر بن ثعلب ولیس لہ راو غیر الحسن واخرجا ایضا حدیث مجزاۃ بن زہرا الاسلمی من ابیہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم فی النہی عن لحوم الحمر الاہلیۃ ولیس لزاہر غیر مجزاہ وقد اخرج البخاری حدیث قیس بن ابی حازم عن مرداس الاسلمی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ذہب الصالحون اسلافا ولیس المرداس راو غیر قیس وقد اخرج البخاری رح ایضا حدیثین عن عبد بن محمد عن جدہ عبد اللہ بن ہشام بن زہرۃ رح عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم ولیس لعبد اللہ راو غیر زہیر رح وحدیث اسامۃ بن شریک رح اصح واشہر واکثر رواہ من ہذہ الاحادیث مع ان اسامۃ بن شریک قد روی عنہ عن علی بن الاقمر ومجاہد رح وقال الحاکم فی المستدرک فی کتاب الایمان فی حدیث ابی الاحوص عن ابیہ مرفوعا ان اللہ تعالی اذا انعم نعمۃ علی عبد احب ان تری علیہ لم یخرج الشیخان ہذا الحدیث الا ان مالک بن فضلۃ لیس لہ راو غیر ابنہ الاحوص وقد اخرج عن بی الملیح بن اسامۃ عن ابیہ ولیس او غیر ابیہ وکذلک بن مالک الاشجعی عن ابیہ ولیس لہ راو غیر ابیہ انخامس ابوالدرداء اخرج حدیثہ ابوداؤد رح فی سننہ عن اسمعیل بن عیاش رہ عن ثعلبۃ بن مسلم عن ابن عم من الانصاری عن ام الدرداء رح عن ابی الدرداء رح قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ان اللہ انزل الداء والدواء وجعل لکل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام السادس انس رضی اللہ تعالے عنہ اخرج حدیثہ احمد رح فی مسندہ وابن ابی شیبۃ رح فی مصنفہ قالا حدثنا یونس بن محمد رہ حدثنا حبیب بن میمون قال سمعت انس بن مالک رض یقول ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ عزوجل حیث خلق الداء خلق الدواء فتداووا من ابن ابی شیبۃ رواہ ابو یعلے رح فی مسندہ ولا فرق بین الرجال والنساء شع لعموم الآثار فلذلک لم یفصل بین الرجال والنساء وفی الجامع الصغیر یجوز لما التداوی جمیعا بالنجاسۃ لانہ لا یستعمل المحرم فیہما الا لانہ لا یتبین ان یستعمل المحرم کالخمر ونحوہا لان الاستشفاء بالمحرم حرام شع لما مر لان فی حدیث ابی الدرداء رہ ولا تتداووا بحرام وبہ قال مالک واحمد رہ وفی التہذیب للبغوی یجوز للعلیل شرب البول والدم والمیتۃ للتداوی اذا اخبرہ طبیب مسلم ان شفاءہ فیہ ولم یجد من المباح ما یقوم مقامہ وان قال الطبیب یتعجل شفاؤک فیہ وجہان وہل یجوز شرب القلیل من الخمر للتداوی فیہ وجہان انتہی وقال فخر الاسلام البزدوی رح فصل الاستشفاء بالحرام انما لا یجوز اذا لم یعلم ان فیہ شفاءً اما اذا علم ان فیہ شفاء ولیس لہ دواء آخر غیرہ یجوز الاستشفاء بہ وقال فی القنیۃ وی استدوی بلبن الاتان اذا اشار الیہ الاباس بہ وفی خلاصۃ الفتاوی رجل استطلق بطنہ اور مدت عینہ فلم یعالج حتی اضعفہ وہات لا اثم علیہ بخلاف ما اذا اصام ولم یاکل وہو قادر حتی مات فانہ یاثم وذلک لان لا اکل قدر قوتہ فرض فاذا ترک متلفا نفسہ وہو قادر بالمکنۃ غیر معلومۃ لا یقال ان التداوی ینافی التوکل ونحن امرنا بالتوکل لانا نقول الامر بالتوکل محمول علی التسبب الاسباب قال اللہ سبحانہ وتعالی وہزی الیک بجذع النخلۃ واللہ سبحانہ وتعالی یقدر علی ان یرزقہا من غیر ہذا والی ہذا اشار امیر المومنین علی ابن ابی طالب رضہ اللہ تعالے عنہ بقولہ شعر توکل علی الرحمن ثم اطلب الغنی ✤ فانی رایت الفقر فی ترک الطلب

لا فرق بین الرجل والنساء لانہ لا یتبین لہ استعمال المحرم کالخمر ونحوہا لان الاستشفاء بالمحرم حرام

الم تر ان اللہ قال الم یجدک یتیما فاٰوی ۞ ووجدک ضالا فہدی ۞ ووجدک عائلا فاغنی ۞ الیما ولکن الامور لہا اسباب ۞ توکل علی الکریم فی کل حاجۃ ۞ ولا تستکن الجد فی کثرۃ التعب ۞ فان قلت فی الحقیقۃ کشف العورۃ قلت لا نسلم ذلک فانہا قد تستر بدون ذلک ولئن سلمنا یکشف العورۃ فہو یباح للضرورۃ ہم قال رحمۃ اللہ ولا باس بزرق القاضی ش ای قال فی الجامع الصغیر ہم لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث عتاب بن اسید الی مکۃ فرض لہ ش قلت صح بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم الی مکۃ واما فرضہ لہ فقد قال الزیلعی رحمہ اللہ من التخریج ہذا غریب ثم قال روی الحاکم فی مستدرکہ فی کتاب الفضائل من طریق ابراہیم الحربی حدثنی مصعب بن عبد اللہ الزبیری قال استعمل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عتاب بن اسید علی مکۃ کان ولاہ یوم الفتح فلم یزل عاملہ علیہا حتی توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وہو عاملہ علیہا ومات عتاب بمکۃ فی جمادی الاخری سنۃ ثلاث عشرۃ ثم اسند ابی عمرو ابن ابی عمرۃ قال سمعت عتاب ابن ابن اسید وہو مسندظہرہ الی الکعبۃ یقول واللہ ما اصبت فی عملی ہذا الذی ولانی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الا اثوبین مقدنین فلبستہما ولای وروی بن منصور فی الطبقات فی ترجمۃ عتاب اخبرنا محمد بن عمر الواقدی حدثنا ابراہیم بن جعفر عن ابیہ قال سمعت عمر بن عبد العزیز یقول قبض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعتاب بن اسید عاملہ علی مکۃ کان ولاہ یوم الفتح فلم یزل عاملہ علیہا حتی توفی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انتہی واصحابنا ہم الذین ذکروا انہ صلی اللہ علیہ وسلم فرض لہ سنۃ اربعین اوقیۃ والاوقیۃ اربعون درہما قلت کیف یقول ہذا غریب وقد اخرج البیہقی فی سننہ من حدیث ابی بکر بن ابی سبرۃ حدثنا اسمٰعیل بن سنۃ عن الزہری قال رزق لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عتاب بن اسید حین استعملہ علی مکۃ اربعین اوقیۃ فی کل سنۃ فان قلت قال الذہبی فی مختصرہ لیس ہذا قلت روی البیہقی رحمہ اللہ ایضا فی سننہ من حدیث احمد بن ابی حسین الرقی حدثنا سعید بن مسلم عن اسمٰعیل عن ابن امیۃ عن ابی الزبیر عن جابر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم استعمل عتاب بن اسید علی مکۃ وفرض لہ مائۃ اربعین اوقیۃ من فضۃ وبقی ان لا یشک فی صحۃ ہذا فان الذی حملا یحتاج الی الغایۃ وکفایۃ عیالہ فاظہر رزق من جبۃ عملہ الا یضیع عالہ ولا یرضی احد بعمل علی جبۃ فتفریع احوال المسلمین والدلیل علی صحۃ ما ذکرہ التمارتاشی فی باب رزق الحکام والعمال وکان شریح یاخذ علی القضاء اجرا فقالت عائشۃ رضی اللہ عنہا یاکل الوصی لقد علمت انہ اکل ابو بکر وعمر رضی اللہ عنہما وفی مصنف عبد الرزاق اخبرنا حسین بن عمارۃ عن الحکم ان عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ رزق شریحا وسلمان بن ربیعۃ الباہلی علی القضاء وروی بن سعد فی الطبقات فی ترجمۃ شریح اخبرنا الفضل بن دکین حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابی لیلی قال لما بنی ان علیا رضی اللہ تعالی عنہ رزق شریحا خمسمائۃ وروی فی ترجمۃ زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ اخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبد الواحد بن زیاد عن الحجاج بن ارطاۃ عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ زید ابن ثابت علی القضاء وفرض لہ رزقا وقال الفاخبرنا محمد بن عمر الواقدی اخبرنا عبد اللہ بن عمر عن نافع عن عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما مع ابی بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ یوم قبض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یوم الاثنین سنۃ عشرۃ لیلۃ خلت من ربیع الاول سنۃ احد عشر من الہجرۃ وکان رجلا فاجر العبد یاکل یوم الی السوق فسع فیتاع فلما ولی للخلافۃ قال واللہ ما یصلح للناس الا التفرغ لہم والنظر فی شانہم ولا بد لعیالی ما یصلحہم فترک التجارۃ وفرض من مال المسلمین ما یصلہ ویصلح عیالہ لیوم بیوم وکان الذی فرضہ لہ فی کل درہم فلما حضرتہ الوفاۃ قال لہم ردوا ما عندنا الی مال المسلمین وان ارضی للتی ہے بمکان کذا وکذا للمسلمین ما اصبت من اموالہم فدفع ذلک الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فقال لقد احببت من لبدک فان قلت من این مال فرض رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یکن یومئذ دواوین ولا بیت مال وانما کانت الدواوین فی زمان عمر رضی اللہ تعالی عنہ قلت ہی لہ ذلک من الفی وقیل مما اخذہ من فارس ومن الجزیۃ التی اخذت من مجوس ہجر قال ابو یوسف فی کتاب الخراج باسنادہ الی ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم

قال ولا باس بزرق القاضی لانہ علیہ السلام بعث عتاب بن اسید الی مکۃ وفرض لہ

انقذ الجزية من مجوس اهل هجر انتهى وعتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء المثناة من فوق وفي اخره باء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة ابن ابي العيص بن امية بن عبد الشمس اخو خالد بن ابي اسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهم وبعث عليا رضي الله تعالى عنه الى اليمن وفرض له ش لبعثه صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن صحيح واما فرضه له فلم يثبت عند اهل النقل ولكن الكلام فيه كالكلام في قصة عتاب ابن اسيد اما البعثة فقد رواه ابو داود وعن شريك عن سماك عن حسن عن علي رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول فانه اجدر ان يبين لك القضاء فما زلت قاضيا او ما شككت في القضاء بعد رواه احمد واسحق ابن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم ورواه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقدم الكلام فيه اوفى من ذلك في ادب القاضي هم ولانه ش اي القاضي هم محبوس لحق المسلمين لكون النفقة في مالهم وهو مال بيت المال ش فلو اخذ اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جميعا بطل هم ويحل اخذه بحال لان مسلك الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين هم وباش اي كون نفقة منه يحبس لمصالح المسلمين هم لان يحبس من بيت المال نفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج هم وبذا فيما يكون كفاية ش اي بهذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله وللباس بقدر ما يتخذ القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة هم فالنكاح شد طاش ... حاقدة سنى ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقتني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي هم فهو جائز لانه ارتجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو فضلها ش القضاء والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ والكان القاضي لا ينعزل عندنا بخلاف الفسق والارتشاء ولكن يستوجب العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب له الاخذ ش اي اخذ رزقه وكفايته هم لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يقعده عن اقامة فرض القضاء ولا اشتغال له بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب هم والكان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال هم على ما قيل وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا للمرتبين لي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا قائد على انه يقدر الكفاية وتجري على الرسم باعطائه اول السنة لان الخراج يوخذ حينئذ والمأخوذ في اول السنة يعطى منه ش اي من بيت المال هم ولانه ش اي القاضي هم محبوس لحق المسلمين لكون النفقة في مالهم وهو مال بيت المال ش فلو اخذ اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جميعا بطل هم ويحل اخذه بحال لان مسلك الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين هم وباش اي كون نفقة منه يحبس لمصالح المسلمين هم لان يحبس من بيت المال نفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج هم وبذا فيما يكون كفاية ش اي بهذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله وللباس بقدر ما يتخذ القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة هم فالنكاح شد طاش ... حاقدة سنى ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقتني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي هم فهو جائز لانه ارتجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو فضلها ش القضاء والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ والكان القاضي لا ينعزل عندنا بخلاف الفسق والارتشاء ولكن يستوجب العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب له الاخذ ش اي اخذ رزقه وكفايته هم لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يقعده عن اقامة فرض القضاء ولا اشتغال له بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب هم والكان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال هم على ما قيل وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا للمرتبين لي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا قائد على انه يقدر الكفاية وتجري على الرسم باعطائه اول السنة لان الخراج يوخذ حينئذ والمأخوذ في اول السنة يعطى منه ش اي من بيت المال هم ولانه ش اي القاضي هم محبوس لحق المسلمين لكون النفقة في مالهم وهو مال بيت المال ش فلو اخذ اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جميعا بطل هم ويحل اخذه بحال لان مسلك الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين هم وباش اي كون نفقة منه يحبس لمصالح المسلمين هم لان يحبس من بيت المال نفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج هم وبذا فيما يكون كفاية ش اي بهذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله وللباس بقدر ما يتخذ القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة هم فالنكاح شد طاش ... حاقدة سنى ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقتني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي هم فهو جائز لانه ارتجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو فضلها ش القضاء والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ والكان القاضي لا ينعزل عندنا بخلاف الفسق والارتشاء ولكن يستوجب العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب له الاخذ ش اي اخذ رزقه وكفايته هم لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يقعده عن اقامة فرض القضاء ولا اشتغال له بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب هم والكان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال هم على ما قيل وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الدناة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه فاذا اخذ يتيسر عليه امور القضاء هم ونظرا للمرتبين لي بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء هم لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو مسلوبة اذا انقطع من بيت المال يترك القاضي الغنى وامتناعه عنه زمانا يتعذر اعادته ش لانه متولي امور بيت المال يجعل عليه لمدد جرى العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير هم ثم تسميته رزقا ش اي ثم تسمية محمد في الجامع الصغير مشعر هم القاضي رزقا هم تدل على انه يقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى الكثير من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الاية وان كان نشر ولها في وصي اليتيم لكون الوصي عليلا اليتيم حاباً نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل فيه لطريق المحبة هم وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي هم في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي من بيت المال هم اي القاضي يعطى من الخراج هنا كان في اول الزمان هم وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والمأخوذ من الخراج في خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فاما كان شيئا طائلا هم لا يحل لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ش القاضي فاذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يقعده عن اقامة فرض القضاء ولا اشتغال له بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب هم والكان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال هم على ما قيل وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا للمرتبين لي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا قائد على انه يقدر الكفاية وتجري على الرسم باعطائه اول السنة لان الخراج يوخذ حينئذ والمأخوذ في اول السنة يعطى منه ش اي من بيت المال هم ولانه ش اي القاضي هم محبوس لحق المسلمين لكون النفقة في مالهم وهو مال بيت المال ش فلو اخذ اذا كان بيت المال حلالا فاما اذا كان حراما جميعا بطل هم ويحل اخذه بحال لان مسلك الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين هم وباش اي كون نفقة منه يحبس لمصالح المسلمين هم لان يحبس من بيت المال نفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة ش لانهما يحبسان انفسهما بمال اليتيم ومال رب المال وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة او في العدة لانها محبوسة بحق الزوج هم وبذا فيما يكون كفاية ش اي بهذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله وللباس بقدر ما يتخذ القاضي فيما اذا كان كفاية ومؤنة للنفقة هم فالنكاح شد طاش ... حاقدة سنى ابتداء الامر بان قال لا اقبل القضاء الا اذا رزقتني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي هم فهو جائز لانه ارتجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو فضلها ش القضاء والقضاء طاعة بل افضلها اي افضل الطاعات لقوله صلى الله عليه وسلم القضاء اشرف العبادات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى الا ترى ان حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ والكان القاضي لا ينعزل عندنا بخلاف الفسق والارتشاء ولكن يستوجب العزل فيعزله خلافا للمعتزلة فان عندهم ينعزل بالفسق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب له الاخذ ش اي اخذ رزقه وكفايته هم لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذا الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته ش اي يقعده عن اقامة فرض القضاء ولا اشتغال له بالكسب كما ذكرنا في قصة ابي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب هم والكان غنيا فالافضل الامتناع ش عن اخذ الرزق في بيت المال هم على ما قيل وقيل الاخذ افضل وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ش اي لاجل صيانة القضاء عن الهوان اي لاجل صيانة القضاء على الدناة لانه اذا لم يأخذ لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه فاذا اخذ يتيسر عليه امور القضاء هم ونظرا للمرتبين لي بعده من المحتاجين ش اي ولاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء هم لانه اذا انقطع ش اي لان رزق القاضي وهو مسلوبة اذا انقطع من بيت المال يترك القاضي الغنى وامتناعه عنه زمانا يتعذر اعادته ش لانه متولي امور بيت المال يجعل عليه لمدد جرى العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير هم ثم تسميته رزقا ش اي ثم تسمية محمد في الجامع الصغير مشعر هم القاضي رزقا هم تدل على انه يقدر الكفاية ش له ولعياله ولا يعطى الكثير من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف الاية وان كان نشر ولها في وصي اليتيم لكون الوصي عليلا اليتيم حاباً نفسه لذلك الحكم لكل من يعمل فيه لطريق المحبة هم وقد جرى الرسم باعطائه ش اي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي هم في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه ش اي من بيت المال هم اي القاضي يعطى من الخراج هنا كان في اول الزمان هم وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والمأخوذ من الخراج في خراج السنة الماضية ش ان الذي يأخذه الامام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية

ش اي لان رزق القاضي هم لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم

ش اي لاجل صيانة القضاء عن الهوان

ش اي لاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة

ش اي لان رزق القاضي هم لانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم

ش اي لاجل صيانة القضاء عن الهوان

ش اي لاجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة

وعليه الفتوى اشارة اليه لقوله هم هو الصحيح ش قال الكاكي اليه ذهب عليه الفتوى هم ولو استوفى ش اي القاضي هم رزق سنة وعزل قبل استكمال العاش اي قبل تمام السنة هم قيل هو على اختلاف يعرف في نفقة المرأة اذا مات ش اي الزوج هم في السنة فهل يسترد نفقة السنة ش حيث يجب وما بقي من السنة عند محمد خلافا لابي يوسف واليه اشار بالخلاف في نفقة المملوك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا الكلام في موت القاضي في اثناء السنة هم والاصح انه يجب الرد ش كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان هم قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد لغير محرم ش اي قال في الجامع الصغير هم لان الاجانب في حق الاماء فيما سبيل الى النظر والمس بمنزلة المحارم هم ش اي لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الجواز في حق النظر والمس فيجاز السفر بهما مع الاجانب كما يجاز لكم السفر مع المحارم وقيل هذا في زماننا لان الحيل لغلبة اهل الفسق كذا في المحيط والتتمة واجمعوا على ان المخوف في المسافرة غير محرم ولا تحلوا برجل هم على ما ذكرنا من قيل ش اشار به الى ما ذكر قيل فصل الاستبراء بالقول واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يتبع كما في المحارم هم وام الولد امة لقيام الملك فيها ش هذا جواب عما يقال انكم قلتم ان الاجانب في حق الاماء كالمحارم وام الولد ليست امة لان ولدها ابنها فاجاب بان ام الولد امة لقيام الملك فيها ولهذا جاز استمتاعها وحل وطيها بملك اليمين ولا يحل المولى بعد موته لاحد من الناس ان يتزوجها هم ان امتنع بيعها ش واصل هذا مقيد يعني امتناع بيعها لاجل ما عن قيام الملك فيها لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية هم

كتاب احياء الموات

ش اي هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات قال الشراح مناسبة هذه الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره وهذا ليس بشيء لانه قل كتاب من الكتب ان يخلو احد من ما يكره وما لا يكره والبعد من هذا ما قاله الكاكي اولان احياء الارض احياء صورة فكان فيه التسبب للحياة الدنيا فكان قريبا الى حقيقة الاحياء كما ان الكراهة حرمة صورة وقريب الى الحرمة القطعية والاوجه ان يقال ان هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو ان من الاراضي ما لا ينتفع به وكذلك الذهب والفضة والحرير لا ينتفع به شرعا حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعا وبحرم لبس الحرير واقتناؤه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات وشرعا في الاشياء المذكورة وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا هم قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضي ش اي قال القدوري في مختصره وقوله الموات ما لا ينتفع به وهو المعنى اللغوي وقوله من الاراضي اتمام زيادة اشارة الى سماعه الشرعي واشار الى علة عدم الانتفاع بقوله هم لانقطاع الماء عنه ش الضمير في عنه يرجع الى ما لا ينتفع به ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به كذلك في حديث قولهم او لغلبة الماء عليه ش بان عطاه حتى لم يمكن حملا للزيادة هم وما شبه ذلك مما منع الزراعة ش بان صارت سبخة او غلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة هم سمي بذلك لبطلان الانتفاع به ش اي سمي الموات ما لا ينتفع من الاراضي لاجل بطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به واحيا وهو عبارة عن جعله منتفعا به هم قال فما كان منها عاديا ش اي قال القدوري وقالت الشراح المراد من العادي ما كان خرابه قديما ولا يعرف له مالك لان يكون منسوبا الى عاد لان جميع الاراضي الموات لم يكن لعاد وانما كان بذلك عن القديم الا ان عادا كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف رحمه الله على ما اتى قلت لا شك ان العادي تشديد الياء نسبة الى عاد وانما يكون جميع اراضي الموات منسوبا لعاد فاكثره منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق واليمن وهو عاد بن اوص ابن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او يكون هذه النسبة باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وتوهمه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحة على كل حال هم او كان مملوكا في دار الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

هو الصحيح فلو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمال العاش قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة بعد استيفاء نفقة السنة والاصح انه يجب رد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها ولله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال للموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما شبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع قال فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد

بحث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصار لا يسمع الصوت فهو ميت قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى بعد ذلك بلوغه خرابه والمراد عن محمد انه شرط ان لا يكون مملوكا للمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق لتكون بيتة مطلقا اما التي هي مملوكة تسلم لو ذمي او تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر مالكه ترك عليه ويضمن الزارع نقصانها وتابعه صاحب النهاية على ما نقل شرحه ابو يوسف لان انقطاعه ربما يكون قريبا من القرية بحيث لا ينقطع ارتفاق اهلها فيد الحكم عليه

عين الشروح والهداية ج ٣ ٢٩٢ كتاب احياء الموات

ش اي والحال انه بعيد من القرية وهذا الذي شرط القدوري وهو اختيار الطحاوي وفي وهو غير ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية وقال الامام الاستيجابي في شرح الطحاوي الاصل ان من ملك شيئا من مسلم او ذمي باي سبب ملك فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا او ارضا ثم خربها فانصت عليها السنون والقرون فهو على ملك مالكه الاول لا يكون ذلك الارض امواتا وارض الموات التي لم تملك لاحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة قريبا من البلدة او بعدت حتى ان بحر اخارج البلدة قريبا منها ولو حز رحا له او حفر عليه بئرا لم يكن ملكا لاحد كانت تلك الارض ارض موات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي وما قرب من العامر فليس بموات وفي خلاصة الفتاوى دار انهدمت بحيث ليست بموات لانها دخلت في القسمة ولا يصرف لا قاضي مالك او فاتح في الاسلام او الى ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضي وفي الذخيرة الارض المملوكة في دار الاسلام اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة فلا يجوز احياؤها وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان لها مالكا فلا تصير احياء كما لو كان مالكها معينا وقيل كالموات فيملك بالاحياء وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له هم بحيث اذا وقف انسان من اقصى العامر فصار لا يسمع الصوت فيه ش هذا تفسير لقوله وهو بعيد من القرية هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ان يقوم رجل جهري الصوت اقصى العمارات على مكان عال فينادي بأعلى صوته فالموضع الذي لا يسمع منه صوته يكون قريبا منه واذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيدا من العمارات هم فهو موات ش جملة في محل الرفع على انها خبر عن قوله فما كان عاديا وخلت اقفار تتضمن المبتدا معنى الشرط هم قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ش اي قال المصنف هكذا ذكر القدوري في مختصره هم ومعنى العادي ما قدم خرابه ش معنى قول القدوري فما كان عاديا ما كان خرابه قديما وقد مر الكلام فيه انفا هم والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ش اي مع انقطاع الانتفاع بها قال خواهر زاده في شرح كتاب الشرب قال محمد كل ارض لا مالك لها لعدم احد وقد انقطع عنها الماء وارتفاق اهل العمران والقرية بها كان مواتا وان كانت قريبا من العمارات واراد بقوله ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي انه اذا كان مملوكا لهما فصار خرابا وانقطع عنها الماء وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامام عند هما جميعا لان ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يزول الملك عنها بالخراب وانقطاع الماء والمرافق عما بينا من قريب هم فتكون بيتة مطلقا ش يعني بشرط بيتة الشرط ليكون الارض البيتة على الاطلاق لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر البيتة على الاطلاق ومطلق الاسم تتصرف الى الكامل والكامل في السمي ان لا يكون الارض مملوكة لاحد هم فاما التي هي مملوكة ش هذا من بيتة قول محمد اي فاما الارض التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون مواتا اذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ش كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد ان يملكه على التخصيص فكذا هذا هم ولو ظهر له مالك ترك عليه ش اي ظهر للموات مالك لبدان احياه رجل يرد على مالكه لانه احق به من غيره هم ويضمن الزارع نقصانها ش اي النقصان الذي حصل بالزراعة لبعد الاحياء لا يقال المنافع حصلت بفعل فلا يضمن بانلافها لانا نقول انه تبرع في ذلك فيصير لصاحب الارض لانها صارت صفة لارضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فصلى الحيحي ان تسليمها الى مالكها ولا يقال انه فعل باذن الشرع فلا يضمن لان اذن الشرع لا ينافي الضمان فان اجل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن اذا ظهر صاحبها هم والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر انها لا تكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها مما ش البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه ابو يوسف رحمه الله وقد بسطنا الكلام فيه من قريب هم قيد الحكم عليه ش اي على القرب الذي هو دليل الارتفاق اراد ان عدم الارتفاق وانقطاعه اخفى لا يطلع عليه بعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو بعض الارض من العامر قائما مقامه فاوجبنا الحكم عليه فلم يتبر الانقطاع الارتفاق حقيقة

کی اعتبر محمد والحاصل ان عند ابی یوسف یدار الحکم علی القریب والبعید وعند محمد علی حقیقۃ الاتصاق وعدمہا وبہ قالت الثلاثۃ وہو معنی قولہم ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اہل القریۃ عنہا حقیقۃ وان کان قریبا من القریۃ کذا ذکرہ شیخ الاسلام خواہرزادہ شمس واسمہ محمد بن الحسین بن محمد بن الحسن النجاری المعروف بخواہرزادہ صاحب المبسوطات فی الخامس والعشرین من جمادی الاخرۃ سنۃ ثلاث وثمانین رابعہا ستہم وشمس الائمۃ السرخسی اعتمد علی ما اختارہ ابو یوسف ش یعنی اخذ بقولہ وہو ان ما قرب من العامر لا یکون موات اعتمد القدوری ایضا وشمس الائمۃ اسمہ محمد بن احمد بن ابی سہل ابو بکر السرخسی الامام الکبیر صاحب المبسوط المشہور فی خمسۃ عشر مجلدا التی فی حدود الاربعۃ مایۃ رحمۃ اللہ علیہم ثم من احیاہ ش ای الموات ہم باذن الامام ملکہ وان احیاہ بغیر اذنہ لم یملکہ عند ابی حنیفۃ وقالا یملکہ ش یعنی مطلقا وبہ قال الشافعی واحمد واصبغ وسحنون المالکی وقال مالک ان کان قریبا جاز احیاءہ من غیر اذن وان کان بعیدا فلا بد من الاذن من الامام والاقلام لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من احیی ارضا میتۃ فہی لہ ش ہذا الحدیث رواہ تسعۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنہم الاول عبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عن عمرو ابن رباح عن ابن طاؤس عن ابیہ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال من احیی ارضا میتۃ فہی لہ ولیس لعرق ظالم حق رواہ ابن عدی فی الکامل وقال عمرو بن رباح مولی بن طاؤس کید عنہ بالبواطیل لا یتابع علیہ ثم اسند عن البخاری انہ قال عمرو بن رباح ہو ابن ابی عمر السبیعی وجال وکذلک نقل عن الفلاس وواقفہما الثانی عائشۃ ام المومنین رضی اللہ تعالی عنہا اخرج حدیثہا البخاری فی صحیحہ فی الشرکۃ عن محمد ابن عبد الرحمن عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من اعمر ارضا لیست لاحد فہو احق وقال عروۃ قضی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فی خلافتہ ورواہ ابو یعلی الموصلی بلفظ المصنف وقال حدثنا زہیر حدثنا اسمٰعیل عن ابی اویس حدثنی عن ابی شہاب عن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من احیی ارضا میتۃ فہی لہ ولیس لعرق ظالم حق وکذلک رواہ ابو داؤد الطیالسی فی مسندہ حدثنا رفعۃ بن صالح عن الزہری عن عائشۃ مرفوعا بلفظ ابو یعلی ومن طریق الطیالسی رواہ الدارقطنی فی سننہ ورواہ ابن عدی وابن زنجویہ وقال احمد انہ لا باس بہ الثالث سعید بن زید اخرج حدیثہ ابو داؤد فی الخراج والترمذی فی الاحکام والنسائی فی المواث عن عبد الوہاب بن عبد المجید الثقفی عن ایوب عن ہشام بن عروۃ عن سعید بن زید عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من احیی ارضا میتۃ فہو لہ ولیس لعرق ظالم حق وقال الترمذی حدیث حسن غریب وقد رواہ بعضہم عن ہشام عن عروۃ مرسلا ورواہ البزار فی مسندہ وقال لا نعلم احدی روی عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن سعید بن زید الا عبد الوہاب عن ایوب عن ہشام والمرسل الذی اشار الیہ الترمذی اخرجہ ابو داؤد وقال عروۃ فلقد خوصمنی الذی حدثنی ہذا الحدیث ان رجلین اختصما الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم غرس احدہما نخلا فی ارض الآخر فقضی صاحب الارض بارضہ وامر صاحب النخل ان یخرج نخلہ منہا فلقد رأیتہا وانہا لتضرب اصولہا بالفؤس وفی لفظ اخر فقال رجل من اصحاب النبی صلی اللہ علیہ وسلم واکبر ظنی ابو سعید فما رأیت الرجل یضرب فی اصول النخل واخرجہ النسائی ایضا عن اللیث عن یحیی بن سعید عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال الحدیث مرسلا کذلک ورواہ مالک فی الموطا فی کتاب الاقضیۃ اخبرنا ہشام بن عروۃ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الرابع جابر رض اخرج حدیثہ الترمذی والنسائی ایضا عن عبد الوہاب الثقفی عن ایوب عن ہشام عن وہب بن کیسان عن جابر رض عن عبد اللہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال من احیی ارضا میتۃ فہی لہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح وفی لفظ النسائی ہذا الاسناد من احیی ارضا میتۃ فہی لہ فیما اجر وما اکلت العافیۃ منہا فہو لہ صدقۃ ہذا وہ ابن حبان فی صحیحہ ہذا اللفظ عن حماد بن سلمۃ عن ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ ثم قال وفی ہذا الخبر دلیل علی

الامام الاعظم ابو حنیفہ رحمہ اللہ

ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اہل القریۃ عنہا حقیقۃ وان کان قریبا من القریۃ کذا ذکرہ الامام المعروف بخواہرزادہ وشمس الائمۃ السرخسی اعتمد علی ما اختارہ ابو یوسف ثم من احیاہ باذن الامام ملکہ وان احیاہ بغیر اذنہ لم یملکہ عند ابی حنیفۃ وقالا یملکہ وقال مالک ان کان قریبا جاز احیاءہ من غیر اذن وان کان بعیدا فلا بد من الاذن من الامام والاقلام لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من احیی ارضا میتۃ فہی لہ ش

ان الذمی اذا احیی ارضا میتۃ لم تکن لہ لان الصدقۃ لا تکون الا المسلم واحادہ فی النوع الثالث قال اربعین من القسم الثالث وقال ابن ہذا الخطاب للمسلمین لان الصدقۃ انما تکون منہم والمناقبۃ طلاب الرزق ورواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا وکیع حدثنا ہشام بن عروۃ عن ابن ابی رافع عن جابر بن عبد اللہ مرفوعا الخامس عبد اللہ بن عمر بن العاص رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا احمد بن القاسم بن مساور حدثنا محمد بن عبد الوہاب الحارثی حدثنا مسلم ابن خالد الزنجی عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن عمر مرفوعا السادس فضالۃ بن عبید رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا احمد بن عبد الوہاب بن نجیرہ الحولطی حدثنا یحیی بن صالح الوحاظی حدثنا سعید بن عبد العزیز عن مکحول عن فضالۃ بن عبید قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم الارض للہ والعباد والعباد للہ من احیی ارضا مواتا فہی لہ السابع مروان بن الحکم اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا موسی بن ہارون حدثنا مجاج بن الشاعر حدثنا موسی بن داؤد حدثنا نافع بن عمر الجمحی عن ابن ابی ملیکۃ عن عروۃ بن الزبیر عن عبد الملک بن مروان عن عمران بن الحکم عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم بلفظ حدیث فضالۃ وقال تفرد بہ مجاج بن الشاعر الثامن عمرو ابن عوف رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ ابن ابی شیبۃ والبزار فی مسندیہما والطبرانی فی معجمہ عن کثیر بن عبد اللہ بن عمرو بن عوف عن ابیہ عن جدہ مرفوعا بحدیث سعید بن زید ورواہ ابن عدی فی الکامل واعلہ بکثیر وضعفہ عن احمد عن النسائی وابن معین عبد التاسع سمرۃ رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطحاوی باسنادہ الیہ قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم من احاط حائطا علی شئی فہو لہم ولانہ مال مباح سبقت یدہ الیہ فیملکہ کالصید فلا تقیید بالاذن الامام کما فی الحطب والصید ش یعنی لو اخذ حطبا او صیدا او حشیشا یملکہ بدون اذن الامام وکذا لو وجد معدنا او رکازا فی موضع لا حق لاحد فیہ یکون لہ بدون اذنہم وروی ابی حنیفۃ رحمہ اللہ قولہ صلے اللہ علیہ وسلم لیس لمحتکر الا ما طابت بہ نفس امامہ ش ہذا الحدیث اخرجہ الطبرانی من حدیث معاذ رضی اللہ تعالی عنہ وفیہ ضعف وقد تقدم فی السیر والاولی ان یستدل لابی حنیفۃ رحمہ اللہ بما اخرجہ ابو یوسف رحمہ اللہ فی کتابہ المسمی بالخراج عن لیث عن طاؤس قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم عادی الارض للہ ولرسولہ ثم لکم من بعدی فمن احیی ارضا میتۃ فہی لہ ولیس للمحتجر حق بعد ثلاث سنین ورواہ ایضا سعید بن منصور فی سننہ وابو عبید والبیہقی فی سننہ من حدیث فضیل عن لیث عن طاؤس قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم عادی الارض للہ ولرسولہ ثم لکم من بعدی فمن احیی شیئا من موات الارض فلہ رقبتہا وروی ایضا من حدیث معاویۃ بن ہشام حدثنا سفیان عن ابن طاؤس عن ابیہ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم موتات الارض للہ ولرسولہ فمن احیی شیئا فہی لہ لفقد معاویۃ بوصلہ وقال الذہبی ہذا مما انکر علیہ وجہ الاستدلال بہ انہ اضافہ الی اللہ والی الرسول وکل ما اضیف الی اللہ ورسولہ لا یجوز ان یختص احد بشئ منہ الا باذن الامام کالخمس فی باب الغنیمۃ انما اضیف الی اللہ ورسولہ لم یخص احد بشئ منہ الا باذن الامام فعلم ان المراد من قولہ من احیی ارضا میتۃ فہی لہ ما اذا کان باذن الامام لانہ لیس فیہ ما ینفی ہذا الشرط فیکون المراد من قولہ صلے اللہ علیہ وسلم من احیی ارضا الحدیث لبیان السبب وبہ نقول وقد دل الدلیل علی اشتراط الاذن وہو قولہ صلے اللہ علیہ وسلم لیس لعرق ظالم حق لان السبق علی رای الامام والاخذ بطریق التغالب فی معنی عرق ظالم فینبغی ان یشترط وقال الطحاوی ان ربطا بالبصرۃ قال ابو موسی اقطعنی ارضا لا تضر باحد من المسلمین ولا ارض خراج ان اتخذ نخلا وزیتونا فکتب ابو موسی الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فکتب عمر رضی اللہ تعالی عنہ الیہ اقطعہ ایاہا فان رتقاب الارض لمن فلذل ان رتقاب الارض لائمۃ المسلمین وقال علیہ السلام لاحمی الا للہ ورسولہ فنقول علیہ فدل ان حکم الاراضی للامام ش وما رویاہ ش جواب عما استدلا بہ ای ما رواہ

ولانہ مال مباح سبقت یدہ الیہ فیملکہ کالصید والحطب ولابی حنیفۃ قولہ علیہ السلام لیس لمحتکر الا ما طابت بہ نفس امامہ وما رویاہ

ابو يوسف ومحمد رحمهما يحتمل اذن لقوم مخصوص لعدم الضرر عنهم ش اي لانه نصب لشرع ش اي لانه نصب لشرع ابتداء وهو قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فانه ليس بنصب الشرع بل لتحريص بعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل التاجر في زماننا لا يكون السلب له الا ان يفعل الامام كذا اذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت اذا سلم من المعارض وهذا وجد المعارض وهو ما رواه البيهقي ولمن سلمنا ان ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه لانه لا يحتمل الا وجها واحدا فيحمل ذلك على الاذن جمعا بالدليلين قال قلت ما رويناه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به اولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه الى اذن الامام فلم يتناولها عموم الحديث فلم يصر مخصوصا والارض مما يحتاج فيها الى رأي الامام لانها صارت من الغنائم بالسيف الحمد ولله الذي اعز الركاب بكسائر الاموال اشار اليه المصنف بقوله لهم ولانه مغنوم ش اي ولان الموات مغنوم لانه كان في ايدي المشركين ثم صار في ايدي المسلمين بالسيف الخيل والركاب وهو معنى قولهم لوصوله الى يد المسلمين بالسيف الخيل والركاب ش بان لا يجاف مصدر وجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى مما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اي ما علمتم وثلاثيه وجيف ووجيف هو ضرب من سير الخيل والابل هم فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام ش اي بالموات هم كباقي سائر الغنائم ش يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر المغانم هم ويجب فيه العشر ش ذكره تفريعا على مسئلة القدوري اي يجب في الموات الذي احياه وذرعه العشر هم لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا استقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء ش قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واذا ملك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها وانبطها ان زرعها بماء السماء ففي الخراج العشر وان زرعها بماء هو من انهار المسلمين ففي قول ابي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك ان كانت من ارض الخراج ففيها من ارض الخراج وان كانت من ارض العشر ففيها من ارض العشر وعند محمد ان كان الماء الذي ساقه اليها من الانهار العظام كالنيل والفرات وما اشبهها ففي ارض العشر وان كان ذلك الماء من نهر حفره الامام من ماء الخراج ففي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي انتهى وفي كتاب الخراج قال ابو يوسف ومن احيى ارضا مواتا مما كان المسلمون افتتحوها فما كان في ايدي اهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين العنبد الذي افتتحوها وقسمها في ارض عشر فهو دي منها الذي احياه العشر كما يؤدي هو ر الذين قسمها الامام بينهم وان كان الامام حين افتتح تركها في ايدي اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ترك السواد في ايدي اهله ففي ارض الخراج الذي احيى منها شيئا يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذي كان للامام اخر تها في ايديهم وانما جعل احيى ارضا من اراضي الموات من ارض الحجاز او اراضي العرب التي اسلم اهلها عليها ففي ارض عشر وهي له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما كان في ايدي اهل الشرك فان احياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدي اهل الشرك ففي ارض خراج وان احياها بغير ذلك الماء بئر احفرها فيها او عين استخرجها منها ففي ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء اليها من الانهار التي كانت في ايدي الاعاجم ففي ارض خراج ساقه اولم يسقه الى هذا لفظ ابو يوسف في كتاب الخراج هم فلو احياها ش اي ارض الموات هم ثم تركها فغرها غيره فقد قيل الثاني احق بها ش وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي هم لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها ش اي استغلال الارض لا رقبة الارض هم فاذا تركها كان الثاني احق بها ش اي بالارض التي احياها الاول وتركها وصل هذا ان من احيى ارضا تبعية هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لا يملك وانما يملك استغلالها وهو به قال الشافعي في قول لانه قال صلى الله عليه وسلم في حديث ضوائع بفضل اي قوله صلى الله عليه وسلم فهي اضافة التقصير اي هو المنقع بدون ملك وبهذه ما تسلم يملك رقبته به قال الشافعي في قول ومالك واحمد واشار اليه بقوله هم والاصح ان الاول خير عما من الثاني ش اي ياذنا

يحتمل اذنا لقوم لا نصب لشرع كلا نه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص بدون اذن الامام كباقي سائر الغنائم ويجب فيه العشر ان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا استقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقيل الثاني احق بها كان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينفعها من الثاني

من الثانی تترعاهم لانه ملکها بالاحیاء علی ما نطق به الحدیث ش ومن هنا قولهم اذا اضافه فیدلام التملیک ش اذ مقتضی الاختصاص بهم وملکه لا یزول بالترک ومن احیی ارضا میتة بعد ما احاط الاحیاء بحولها کالاربعة من اربعة نفر علی التعاقب فغرس رجل ان طریق الاول فی الاربعة لتعینها لغرسه وقصد الرابع ابطال حقه قال وملکه الذی بالاحیاء کما یملک المسلم لان الاحیاء سبب الملک کالاذن عند ابی حنیفة رح اذن الامام من شرطه فیستویان فیه کما فی سائر اسباب الملک حتی لا یستدل علی اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم یعمرها ثلاث سنین اخذها الامام ودفعها الی غیره لان الدفع الی الاول کان لتعمیرها فتحصل المنفعة للمسلمین من حیث العشر والخراج فاذا لم یعمر یدفع الی غیره تحصیلا للمقصود لان التحجیر لیس باحیاء لیملکه لان الاحیاء انما هو الحیاة والتحجیر الاعلام سمی بذلک لانهم کانوا یعلمونه بعلامة لیعرفه الاحیاء ولا یعلمونه لحجر غیرهم عن احیائه فبقی بغیر عمل کما کان هو الصحیح

حقه قال وملکه الذی بالاحیاء کما یملک المسلم لان الاحیاء سبب الملک کالاذن عند ابی حنیفة رح اذن الامام من شرطه فیستویان فیه کما فی سائر اسباب الملک حتی لا یستدل علی اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم یعمرها ثلاث سنین اخذها الامام ودفعها الی غیره لان الدفع الی الاول کان لتعمیرها فتحصل المنفعة للمسلمین من حیث العشر والخراج فاذا لم یعمر یدفع الی غیره تحصیلا للمقصود لان التحجیر لیس باحیاء لیملکه لان الاحیاء انما هو الحیاة والتحجیر الاعلام سمی بذلک لانهم کانوا یعلمونه بعلامة لیعرفه الاحیاء ولا یعلمونه لحجر غیرهم عن احیائه فبقی بغیر عمل کما کان هو الصحیح

من الثانی تترعاهم لانه ملکها بالاحیاء علی ما نطق به الحدیث ش ومن هنا قولهم اذا اضافه فیدلام التملیک ش اذ مقتضی الاختصاص بهم وملکه لا یزول بالترک ومن احیی ارضا میتة بعد ما احاط الاحیاء بحولها کالاربعة من اربعة نفر علی التعاقب فغرس رجل ان طریق الاول فی الاربعة لتعینها لغرسه وقصد الرابع ابطال حقه قال وملکه الذی بالاحیاء کما یملک المسلم لان الاحیاء سبب الملک کالاذن عند ابی حنیفة رح اذن الامام من شرطه فیستویان فیه کما فی سائر اسباب الملک حتی لا یستدل علی اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم یعمرها ثلاث سنین اخذها الامام ودفعها الی غیره لان الدفع الی الاول کان لتعمیرها فتحصل المنفعة للمسلمین من حیث العشر والخراج فاذا لم یعمر یدفع الی غیره تحصیلا للمقصود لان التحجیر لیس باحیاء لیملکه لان الاحیاء انما هو الحیاة والتحجیر الاعلام سمی بذلک لانهم کانوا یعلمونه بعلامة لیعرفه الاحیاء ولا یعلمونه لحجر غیرهم عن احیائه فبقی بغیر عمل کما کان هو الصحیح

هم فبقی غیر مملوک کما کان ش اشار بهذا الی ان الامر کذلک لبقی الموات حالا کونه غیر مملوک کما کان اولا لانهم لم یقصدوا بهم هذا بالصید ش اختار هذا روی عن بعض مشائخنا انه یصیر مملوکا للمحجر ذکره فی المحیط وذکر خواهر زاده ان التحجیر یملکها موقتا الی ثلاث سنین وبه قال الشافعی رحمه الله فی الاصح واحمد ویصیر احق به لما روی عن النبی صلی الله علیه وسلم من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو احق به رواه ابو داود وقال الاترازی ثم اذا حجر بل یفید الملک ام لا فیه اختلاف المشائخ ویفید ملکا موقتا الی

ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر في انه هل يجوز انسان اخر قبل مضي ثلاث سنين فاحياه من قال ان الاجارة لا يفيد ملكا قال ملكه الثاني ومن قال لا يفيد لا يملكه الثاني ويؤيده الاول في يده اجتمع من قال بافادة الملك بما روي عن عمر رضي الله عنه اشارة الى المصنف بقوله وانما شرط تركه ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا اطلق يراد به الملك لا الحجة والحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الاقرار اذا قال لفلان حق قبلي في هذه الدار وبين شيئا من حقوقها لان حق الرقبة لا يصدق في ذلك وجه من قال لا يفيد ملك ان الاحتجار ليس باحياء وانما هو مفيد لاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكا كاستيام في باب البيع الا ترى انه احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق المحجر ونفيا للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله تعالى عنه رواه ابو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال قال عمر من احجى ارضا فلم يعمرها فجاء اخر فعمرها فهو احق بها وليس لمتحجر حق بعد ثلاث سنين والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر منقطع كلام ورواه البيهقي في سننه ان عمر رضي الله تعالى عنه قال من تحجر ارضا فعطلها ثلاث سنين فجاء قوم فعمروها فهم احق بها ورواه البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر بن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب ان عمر رضي الله تعالى عنه جعل التحجر ثلاث سنين فان تركها حتى مضى ثلاث سنين فاحياها غيره فهو احق بها والاستحجار من احتجرت الارض اذا ضربت عليها منارا او علمت علما في حدودها للخبار هم ولانه اذا احياه ش اي ولان احياء الموات هم لا بد من زمان ان يرجع فيه الى وطنه وزمان يبقى امواره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحوجه فقدرناه بثلاث سنين لان ما لم يتبين من الساعات والايام والشهور لا يبقى بذلك ش اي بما ذكرنا من الرجوع الى وطنه تهنوا مرة الى الزراعة ورجوعه الى ما يحوجه لان دار الاسلام دونها الى القطاعا يقطع في ستة للغاية انتهى تحجر في اقصى طرق دار الاسلام وبلدة في الطرق الاخر من دار الاسلام ولا اصطلاح امور في بلدة ستة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وتنظره ولعد بذا امني الظاهر استقدير الا ولا يريد الرجوع اليها فاحياؤه احياء غيرهم واذا لم يعمره بعد انقضائها فالظاهر انه تركها ش فتؤخذ كما ذكرناه هم قالوا هذا كله ديانة ش قالت الشيخ هذا الذي ذكرناه من اشتراط ترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى واما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي اشارة اليه بقوله هم فاما اذا احياها غيره ش اي غير المحجر هم قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين هم ملكه التحقق الاحياء منه دون الاول ش وهو المحجر هم فصار كالاستيام ش في باب البيع هم فانه يكره ش لورود النهي هم ولو فعل ش اي الاستيام هم يجز العقد ش فكذا هنا وان كان يكره ولكن اذا احياها يملكها هم ثم التحجر قد يكون بغير الحجر ان غرز حولها اغصانا يابسة ش اي بان نسب حول الارض الموات اغصانا يابسة هم او نقى الارض ش من الحصى والشوك لانهما نمياتان الذراعة واشارا الى معنى قوله في الارض بقوله هم واحرق ما فيها من الشوك ش حيث عطف احرق على نقى للتفسير هم او ضد ش اي قطع بالنخل والعناد والتجمير ومنه قوله سبحانه وتعالى في سعير ضد ش هم ما فيها ش اي في ارض الموات هم من الحشيش او الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان تيمم استاه ش وهكذا ما بقي للسائل ليحيي الماء الماء هم ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر فوجدها او وذراعين ش فكل ذلك تحجر هم وفي الاخير ش اراد بالاخير اذا حفر بئرا فوجد ماء او وجد بئرا عاديا هم ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بئر فوجد ماء فله متحجر قال الزيلعي لم اقف على تخريج هذا الحديث بهذا اللفظ ولا على حديث اخر يؤديه ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي من عبد الرحمن بن القاسم الاردني عن ابيه عن علقمة بن علاثة ان ابا سفيان بن حرب قام بنيلوا فضرب برجله وقال ستام الارض ان لها سياما زعم ابن شرقد الاصلي اني لا اعرف حتى من جهة لي بياض المروة وله سواد ما ذلي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال لبيس ما قال الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او تحيطا بالحجارات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

وانما شرط تركها ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وكأنه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع الى وطنه وزمان يبقى امواره فيه ثم زمان يرجع الى ما يحوجه فقدرناه بثلاث سنين لان ما لم يتبين من الساعات والايام والشهور لا يبقى بذلك واذا مضى بعضه بعد انقضائها فالظاهر انه تركها فاذا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ش اي ثلاث سنين هم ملكها التحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام في باب البيع فانه يكره ولو فعل يجوز العقد فكذا هنا وان كان يكره ولكن اذا احياها يملكها هم ثم التحجر قد يكون بغير الحجر ان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض من الحصى والشوك حولها وجعل التراب عليها من غير ان يمم استاه ش وهكذا ما بقي للسائل ليحيي الماء الماء هم ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر فوجدها او وذراعين ش فكل ذلك تحجر هم وفي الاخير ش اراد بالاخير اذا حفر بئرا فوجد ماء او وجد بئرا عاديا هم ورد الخبر ش قالت الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم من حفر من بئر فوجد ماء فله متحجر قال الزيلعي لم اقف على تخريج هذا الحديث بهذا اللفظ ولا على حديث اخر يؤديه ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعي ان لا يكون هذا حديثا ولا يلزم ايضا ان يكون ما ذكره الشراح هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر يجوز ان يكون مراده ما رواه الشافعي من عبد الرحمن بن القاسم الاردني عن ابيه عن علقمة بن علاثة ان ابا سفيان بن حرب قام بنيلوا فضرب برجله وقال ستام الارض ان لها سياما زعم ابن شرقد الاصلي اني لا اعرف حتى من جهة لي بياض المروة وله سواد ما ذلي ما بين كذا الى كذا فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فقال ليس ما قال الا ما احاطت عليه جدرانه ان احياء الموات ما يكون زرعا او حفرا او تحيطا بالحجارات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي

فہذا احمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ جعل الحفر من جملۃ التحجیر والحفر فی الموات غالبا لا یکون الا فی البیر وانما قید المصنف بذراع او ذراعین حیث قال علی ان خروج الماء من البیر لیس بشرط التحجیر فانہ یحفر بیرا ویحجرہ ولا یخرج الماء فہو متحجر وان خرج لا یکون فہذا ہو التحقیق فی ہذا الموضع الذی عنہ الشرن کلہم ابصارہم ولو کرہا عباش من کرب الارض اذا قلبہا للزراعۃ ہم وسقاہا ارض محمدآباد احیاہ ولو فعل احد ہا عباش بان کرہا ولم یسقہا ہم یکون تحجیرا ولو حفر انہارا ولم یسقہا یکون تحجیرا وان کان سقاہا مع حفر الانہار کان احیاء ولوجود الفعلین معش.

ای السقی والحفر ہم ولو حوطہا عباش ای بالحجارۃ او جعل لہا علامۃ کالسنام ماخوذ من سنام البعیر ہم بحیث یعیم الماء یکون احیاء معش ای یحتاط من السیلان الی غیرہا وفی بعض النسخ بحیث یعیم الماء الذی یسیر من الدخول فیہا ہم لانہ من جملۃ البناء عباش ای لان لکل واحد من التحویط والتسنیم من جملۃ البناء ہم وکذا اذا بذر ہا عباش ای الارض الموات ای القی البذر فیہا وفی المحیط عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ان حفر فیہا بیرا او ساق الیہا ماء فقد احیاہا ولا یجوز احیاہا لغیرہ ہم قال ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر عباش ای قال اللہ تعالیٰ ولا تقربوہن فیہ خلافا للاہل العلم وترک مرعی للاہل القریۃ عباش ای مرعی لمواشیہم ہم ومطرح حصائدہم عباش وہو جمع حصید وحصیدۃ وہی الزرع المحصود وسطح الحصائد ہو الموضع الذی یلقی فیہ الزرع المحصود للدرس ہم المتعلق حاجتہم الیہا عباش ای الی ما قرب من العامر او الی ما قرب من الماء باعتبار الارض ہم حقیقتہا عباش بالجر علی انہ بدل من حاجتہم ای تتعلق حقیقۃ الحاجۃ عند محمد رحمہ اللہ ہم او للیاس عباش عطف علیہ ای او لتعلق دلیل الحاجۃ عند ابی یوسف رحمہ اللہ علی ما بیناہ عباش اراد بہ قولہ ومحمد اعتبر الارتفاق الی آخرہ ہم فلا یکون مواتا متعلق بہم عباش ای اذا کان کذلک فیکون ما قرب من العامر مواتا لا تعلق حق اہل القریۃ فیکون ہم بمنزلۃ الطریق والنہر عباش تعلق بحاجۃ اہل القریۃ فلا یجوز احتجارہا عنہم وعلی ہذا قالوا عباش ای علی ما ذکرنا من تعلق حق الناس قالت المشائخ رحمہم اللہ لا یجوز للامام ان یقطع ما لا غنی بالمسلمین عنہ کالملح والابار التی یسقی الناس منہا عباش ای ما لا یدیلہم منہ یقال اقطع السلطان رجلا ارضا اذا اعطاہ ایاہا وخصہ بہا عباش لما ذکرنا عباش اشار بہ الی قولہ فتعلق حقہم بہا ولا تعلم فیہ خلافا وروی الترمذی وابو داؤد من حدیث ثمامۃ ابن سراحیل سمی بن قیس عن عمیر ابن عبد المازنی عن ابیض بن حمال انہ وفد الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاستقطع الملح فاقطعہ فلما ان ولی قال رجل من المسلمین اتدری ما قطعت لہ انما قطعت لہ الماء العد قال فانتزع منہ وأخرجہ البیہقی وغیرہما من حدیث ابن المبارک عن معمر عن یحیی بن قیس المازنی عن رجل ابیض انہ استقطع النبی صلی اللہ علیہ وسلم الملح الذی بمارب فاراد ان یقطعہ ایاہ فقال رجل انہ کالماء العد فابی ان یقطعہ وقال الاصمعی انہار العد الدائم الذی لا انقطاع لہ ہو کماء العین وماء البیر وعن ہذا قال مشائخنا من سبحت ما یاخذہ المرعاۃ فالولاۃ علی الماء والکلاء کالجبال والمرد والمعادن والملح وجمیع ذلک ذکرہ فی البسیط والغنیۃ والمجتبی وغیرہا واما الحمی وہو ان یحمی السلطان ارضا من الموات یمنع الناس وعی ما فیہا یخص بہا نفسہ رؤسہم کالعرب والسجاہلۃ یفعلون ذلک فعندنا لا یجوز اما لو حمی مرعی خیل المجاہدین ونعم الجزیۃ واہل الصدقۃ وحیوان الناس التی الامام یقوم بحفظہا وماشیۃ الضعیف من الناس یجوز بہ قال الشافعی فی قول وفی آخر لیس لغیر النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان یحمی لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا حمی الا للہ ورسولہ فقلنا ان عمر وعثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہما حمیا واشتہر ذلک فی الصحابۃ رضی اللہ تعالیٰ عنہم ولم ینکر علیہما احد فکان اجماعا وقال مالک رحمہ اللہ لمعنی ان عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ کان یحمی فی کل عام اربعین الفا من الظہر وللان ما کان من مصالح المسلمین فالائمۃ قائمۃ مقام النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد روی انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام قال ما اطعم اللہ لنبی طعمۃ الا جعلہا طعمۃ لمن بعدہ وانما انجز نعمتہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم یخص بفعل الحمی لاکل احد والائمۃ بعدہ لقوم مقامہ اذا کحمی لنفسہ مخصوص بہم قال رحمہ اللہ ومن حفر بیرا فی بریۃ فلہ حریمہا عباش ای قال القدوری رحمہ اللہ وحریم البیر لواحیہا

ولو کرہا وسقاہا بعد ما تحجر لانہ احیاء ولو فعل احدہما یکون تحجیرا ولو حفر انہارا ولم یسقہا یکون تحجیرا وان کان سقاہا مع حفر الانہار کان احیاء لوجود الفعلین معش.

لوحوطہا او سنمہا بحیث یعیم الماء یکون احیاء لانہ من جملۃ البناء معش

قال ومن حفر بیرا فی بریۃ فلہ حریمہا

هم ومعناه ش اى معنى كلام القدورى هم اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عنده ش اى عند ابى حنيفة هم وباذنه وبغير اذنه عند جاش اى عند ابى يوسف ومحمد هم لان حفر البير احياء ش لانه يصير متقفا به فاذا كان احياء فقد ملكها ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتحريم من ضرورات الانتفاع بالبير فيملكه هم قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا ش اى قال القدورى والعطن مناخ الابل هم كما حول البار والمراد من بير العطن البير الذى يستقى منها بالبدن من بير الناضح الذى تستقى منها بالبعير كذا قالوا وقال ابو يوسف رحمه الله فى مصنفه المسمى بكتاب الخراج وتفسير الناضح الذى تسقى منها البعير للزرع وبعير العطن وهى بير الماشية التى يستقى الرجل منها لشاته ولا تسع هنا الزرع وكل بير يستقى منها الزرع بالابل فهى بير الناضح هم لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله حماها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ش هذا الحديث اخرجه ابن ماجة فى سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسمعيل ابن مسلم المكى عن الحسن عن عبد الله بن مغفل ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته واخرجه ايضا عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسمعيل بن مسلم به فان قلت قال ابن الجوزى فى التحقيق هذا ضعيف لان عبد الوهاب بن عطاء قال الرازى فيه كان يكذب وقال والنسائى متروك الحديث قلت قال فى التنقيح فعلة ابن الجوزى تدل على ان هذا الحديث من تبع الاشياء لان ابن ماجة اخرجه من رواية اثنين عن اسمعيل بن مسلم المذكر وهو من رواية احدهما انه وهم فيه فان عبد الوهاب بذا وهو الخفاف مع ان الخفاف لم ينفرد به عن اسمعيل فقد اخرجه ابن ماجة ايضا عن محمد بن عبد الله ابن المثنى عن اسمعيل انتهى قلت وقد صرح نبسته الخفاف اسحق بن راهويه فى مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق بن راهويه فى مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف عن اسمعيل بن مسلم به ومن طريق اسحق رواه الطبرانى فى معجمه فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفى فى ضعف الحديث اسمعيل ابن مسلم المكى قلت قد تابعه اثنان كما اخرجه الطبرانى فى معجمه عن اشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه ورواه احمد فى مسنده حدثنا هشيم عن عون عن رجل عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير لعون ذراعا من جوانبها كلها لاعطان الابل والغنم وابن السبيل اول شارب ولا يمنع فضل مانع الكلأ واخرجه البيهقى ايضا فى سننه ومعرفته والشافعى ومالك حريم البير ما لا بد لها منه وبه قال القاضى ابو الطيب الجيلى وابن احمد خمسة وعشرون ذراعا واستدل لابن الجوزى بما رواه الدارقطنى عن محمد بن يوسف المقرى حدثنا اسحق بن ابى حمزة حدثنا يحيى بن ابى انيسة حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم بن ابى عبلة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العدى خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قلت قال الدارقطنى الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن اسنده فقد وهم وقال صاحب التنقيح قال الدارقطنى عن محمد بن يوسف المقرى وضع نحو امرستين نسخة ووضع من الاحاديث المسندة والنسخ ما لا يضبط وقد رواه ابو داود فى المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثورى عن اسمعيل ابن امية عن الزهرى عن سعيد مرسلا وهو الصواب المراد من البير الذى احدث فى الاسلام ولم يكن عاديا والعادى تقدم بيانه وما كان قديما هم ثم قيل اربعون من كل الجوانب ش يعنى من كل جانب عشرة اذرع فظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ماحولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته فانه يظاهره يسع الجوانب الاربع هم والصحيح انه من كل جانب ش اى اربعون من كل جانب لما روى ابو يوسف فى كتاب الخراج وقال حدثنا اشعث ابن معفور عن الشعبى انه قال حريم البير اربعين ذراعا وبهذا لا يدخل احد فى حريمه ولا فى مائه هم لان فى الارض رخوة وتحول الماء الى ما حفر وهذا ش فيصير حينئذ حريم كل واحد اقل من الاربعين فيضيق العطن وتدخل الخفر هم والكانت للناضح ش اى وان كانت البير للناضح وهو البير الذى يستقى عليه هم فحريمها سبعون ذراعا ش وكذا هو فى بعض النسخ هم وبذا اخذ عندهما

ومعناه اذا حفر فى ارض موات بلا اذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احياء قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله محاموها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب وهو الصحيح لانه من كل جانب جاء في الارض رخوة ويحول الماء الى ما حفر وهذا ان كانت للناضح فحريمها سبعون ذراعا وهل عندهما

ش اى كون حريم بير الناضح ستون ذراعا عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابى حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا ش لم يذكر القدورى ولا المطلق ذكر هما فى مختصره الخلاف فى بير الناضح بل ذكر اطلاقا انه ستون ذراعا وذكر القدورى فى كتاب التقريب وشيخ الاسلام خواهر زاده فى مبسوطه والامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى انه اربعون ذراعا هم لما قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا ش هذا الحديث متصلا لم يصح وانما رواه ابو يوسف فى كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهرى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع وحريم البير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا واخرج ابو داود من مراسيل عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم البير الدرى خمسة وعشرون ذراعا قال سعيد من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلثمائة ذراع اذا زاد الزهرى وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسمعيل بن امية عن الشعبى عن سعيد ابن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره بدون زيادة الزهرى رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا محمد بن مسلم حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا قال ابن المسيب ارى ان حريم بير الزرع ثلثمائة ذراع فان قلت اخرج الدارقطنى فى سننه عن الحسن بن بشر عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حريم البير الدرى خمسة وعشرون ذراعا وحريم البير العادية خمسون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية وحريم بير الزرع ثلثمائة ذراع قلت هذا معلول بابن ابى جعفر لانه ضعيف فان قلت روى الدارقطنى ايضا عن محمد بن يوسف المقرى حدثنا اسحق بن ابى حمزة حدثنا يحيى ابن ابى الخصيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم ابن ابى عبلة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة مرفوعا نحوه قلت قال الدارقطنى الصحيح عن ابن المسيب مرسل ومن هذه فقد وهم ولا تقوم به حجاج فيه ش اى فى ان ضرر هم الى ان لبير دابته للاستقاء قد لطويل الرشاء منه وهو الحبل هم وبير العطن للاستقامة باليد فقلت اسحابه فغلبه من التفاوت ش بين بير العطن وبير الناضح ومن محمد فى النوادر ان كان الحبل سبعون ذراعا فكون الحريم سبعون ذراعا لان فى بعض البلاد الناضح لا يدور حول البير كما فى الطاحونة بل يسيد احد طرفيه على البير والاخر على الدولاب فوق الماء ثم سحاق البعير فكل ما سار مقدار الحبل ارتفع الدلو الى راس البير فلو قدرناه بالسين لاحتاج الانتفاع بجاهم وله ش اى ولان حقنة هم مارونيا ش اشار الى قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطفا لمانبه العطن هم من غير فصل ش اى بين العطن والناضح احترز بانه مقيد بقوله عطفا لما يشبه فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكر ذلك اللفظ للتنبيه لا للتقييد فانى الغالب فى الانتفاع الا بارفى الفلوات هذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكرا لجميع الانتفاعات كما فى قوله تعالى وذروا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب فى ذلك اليوم البيع وكذلك قوله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس مخصوصا بالاكل ولكن الغالب امره الاكل فاخرج على ما عليه الغالب هم والعام المتفق على قوله ش وهو قوله من حفر بيرا فله ما حوله اربعون ذراعا وعمومه مستفاد من كلمة من لانها تفيد العموم وكونه متفقا على قبوله لان له موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعون ذراعا والثانى ان لا يكون زائدا عليه لانه ذكر لكلمة من وهى للتبعيض والتبيين ممتنع عليه الزيادة وهى قد تعملا باحد الموجبين وان لم يعملا بالمتاخر وهو ممتنع الزيادة وفى الستين يكون اربعون زيادة وهذا كما اعتبر فى باب العشر قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر للاتفاق على قبوله وترك العمل بقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة للاختلاف فى قبوله

وعند ابى حنيفة رح اربعون ذراعا لما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا وكانه قد يحتاج الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبير العطن للاستقامة بين فقلت فلابد من التفاوت وله ما مر به من غير فصل والعام المتفق على قبوله

م والعمل به ش اى بالامام المتفق على قبولهم اولى عنده ش اى عند ابى حنيفة رحمه الله من الخبر المختلف فى قبوله والعمل به ش اى بحديث الزهرى وهو قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين الى اخره فان قلت الاستثناء عموم الاول لان معناه من حضر البطن فله مما حولها اربعون ذراعا وهو خاص بالبطن كما ترى قلت ليس عطف صفة لبير حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين فيكون دالا على المقتضى القياس فانه ينافى استحقاق الحريم لان عمل الحافر فى موضع الحفر استحقاقه بالعمل فى موضع الحفر استحقاق كما تركناه بيقين قيل ماتركه فى الناضح الضا حديث الزهرى لكنا نلزم التحكم فلا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب العين الى مائة وهو القياس فتحققناه وبذا كله حاصل معنى قوله ولان القياس يابى استحقاق الحريم لان عمله فى موضع الحفر والاستحقاق بيقين انما هو بالحفر فيقتصر عليه الحديثان ش وهو اربعون ذراعا تركناه ش اى القياس هم وفيما تعارضا ش اى الحديثان هم فيه ش اى فيما زاد على الاربعين الى الستين هم حققناه ش اى بالقياس تحقيقه ان الحديثين اتفقا على الاربعين فرك القياس فى هذا القدر وفيما وراء الاربعين تعارضا لان العام نفيه والخاص بثبته فتساقطا فعملنا بالقياس فان قلت كيف يتعارضان وقد ذكرا القبول فى احدهما دون الاخر قلت لعينى به صورة المعارضة كما يقال اذا تعارضا المشهور مع خبر الواحد يرجح المشهور وعدم التعارض معلوم هم ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ش اى فى العطن والناضح وبذا فى الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال ان بير الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج لانا نقول بير الناضح عندهم لا على حسب ما يكون فى بلادنا ان البير يدور حول البير كما فى الطاحونة ولكن عندهم بير الناضح ان يشد الحبل فى وسط البعير ويشد الدلو فى الطرف الاخر من الحبل ثم يساق فاذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو فى راس البير فيخرج الماء فاذا كان بير الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ويمكن فى العطن بالناضح الضا فاستووا كذا فى المبسوط والذخيرة هم ويمكنه ان يدير البعير ش اى يمكن التسوق باداة البير هم حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة ش لعدم الاستدادة وبذا ظاهر هم قال والكانت ضيقا فحريمها خمسة اذرع ش اى قال القدورى وعند الائمة الثلاثة لابد مما لابد منه فى الالتفاق بحسب العلاقة هم لمارد ونياش اشار به الى قوله صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع ولفظ القدورى مختلف فى بعض النسخ خمسمائة ذراع وفى بعضها ثلثمائة ذراع وعلى الثانى اعتمد فى شرح الاقطع فلا جل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وان كان ضيقا فحريمها خمسمائة فى رواية وفى رواية ثلثمائة وشيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر فى مبسوطه سوى خمسمائة قال الاترازى رحمه الله والاصح عندى خمسمائة لانه ليوافق حديث الزهرى رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال حريم العين خمسمائة ذراع وبذا هو الموافق لنص عليه الطحاوى رحمه الله فى مختصره فقال ومن حفر عينا فى ارض موات وملكها بما يملك بما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها انتهى والتقدير بثلثمائة بالاجتهاد وحق ياسن من الصفر بانبات بذا القدر من الحريم اذ اعتمد الانسان لبنية بيرا او عينا كيلا يذهب ماء ها ولا ينقطع انتهى كلام الاترازى قلت قد روى البيهقى رحمه الله من حديث يحيى بن ادم حدثنا ابو اسحاق ابراهيم بن ابى يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حريم البير خمسون ذراعا وحريم العين مائة ذراع فكان ينبغى ان يكون بذا هو الاصح لانه قول خير الامة عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما هم ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ش كالقدير هم ومن موضع ش اى ولا بد من موضع هم يجرى فيه الى المزارع ش اى يجرى الماء من ذلك الموضع الى المزارع وفى بعض النسخ الى المزارعة هم فلهذا ش اى فلاجل ما ذكرنا من المعانى هم اقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف ش على حريم البير

والعين اكد لعنده من الخامل المختلف فى قبوله والعمل به لان القياس يابى استحقاق الحريم كان عمله فى موضع الحفر والاستحقاق به فيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حققناه ولانه يستقى من العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستووا الحاجة فهما يمكنه ان يدير البعير حول البير فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجرى فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف

ن الزراعة

هذا كانه جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لما كان حريم العين معتاجا اليه زيادة لما ذكر من المعاني فلم قدر بخمسمائة وعينت بها فاجاب ان التقدير بها بالتوفيق اليه بالاثر الوارد بها وقد ذكرناه هو والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب ش اشار بهذا الى الاختلاف فيه انها من كل الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البير ونص على ان الصحيح انها من كل جانب هم كما ذكرنا في العطن ش اى كما ذكرنا الاصح من العطن ان الاربعين من كل جانب هم والذراع هو المكسرة ش وهي ذراع العامة وهي ذراع الكرباس اقصر من ذراع الساحة التي هي ذراع الملك لان الساحة يبيع فيها بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خواهرزاده وبضم اختار ذراع الساحة لانها الليق بالمسوحات هكذا ذكرا اصحابنا ذراع الساحة ولكن فيه نظر لان اصحاب الساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات والقبضة اربع اصابع والاصابع تشتمل بطون بعضها على صدقة لظهور بعض الشعير مثبت شعرات من شعر البرذون فان قلت ما معنى تحول المكسرة ولو صيف الذراع بها لانقصت عن ذراع الملك وهم يبغون الاكثرة البقعة وكان ذراعه سبع قبضات هم وقد بينا هم من قبل ش اشار به الى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس ولتوسعة الامر على الناس فانها هي المكسرة قال السغناقي رحمه الله الذي قدمنا الوجه في ان الخمسمائة يعتبر من كل جانب لانه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم وتبعه الكاكي رحمه الله على ذلك وهي او كلاهما في ذلك وهما فاسقام قيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم ش اى في اراضي العرب وقوله في اراضيهم هو خبر ان وما ذكره في العين هو خمسمائة وفي البير اربعون او ستون هم لصلابة بها ش اى لاجل الصلابة الكائنة بارضيهم وفي اراضينا رخاوة فيزداد ش على الاربعين والخمسمائة هم كيلا يتحول الماء الى الثاني ش اى الى البير الثاني او العين الثاني على اعتبار حفر الاخرهم فيتعطل الاول ش والعين الاول او العين الاول والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تاويل المكان او الموضع هم قال فمن اراد ان يحفر بيرا في حريم منه ش اى قال القدوري رحمه الله اذا في الحريم البير الاول او العين الاول قوله منع منه اى منع ذلك الحافر من الحفر هم كيلا يودي الى تفويت حقه والاخلال بشايه وكيلا يودي الى الاخلال بحقه باصابة نقص بيره او عينه هم وهذا ش اى عدم جواز حفر الثاني في حريم الاولى هم لانه يالحفر يملك الحريم ش وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه والقاضي الحنبلي لا تملك بل هو احق هم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا في حدريم الاولى ش اى البير الاولى هم فللاول ان يصلح ويكبسه ش اى يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا اجبني زيد وكرمه والتقدير اجبني كرم زيد هم تبر ماش اى حال كونه متبرعا اراد به اصلح ما افسده من الارض من عنده ولا يأخذه الثاني شيئا لاجل ذلك هم ولو اراد اخذ الثاني فيه ش اى لو اراد الاول من اخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ رح فيه هم قيل ان ماله يكبسه ش يعني بامر الثاني يكبس الغير اذا تعذر حفرها وزالة الجناية حفره هم لان ازالة جناية حفره به ش اى بالكبس هم كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزيادة هم يلقيها في داره فانه يوخذ برفعها اى اخذ الثاني من الاول برفع الكناسة لازالة الضرر هم وقيل يضمنه النقصان ش اى يضمن الاول الثاني النقصان حريمه هم ثم يكبسه بنفسه ش اى ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني هم كما اذا هدم جدارا غيره ش حيث يلزم النقصان الهادم شر سببه بفعله هم وهذا هو الصحيح ش اى القول الثاني هو الصحيح هم ذكره في ادب القاضي للخصاف ش اراد ان الخصاف ذكره في كتابه ادب القاضي رحمه الله هم وذكر طريق معرفة النقصان ش اى وذكر الخصاف كيفية معنى فيه النقصان وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن بنقصان ما بينهما وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه ش اى

والكاهو امائة خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والسلم الراجح هو المكسرة وذرعناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبير بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد اكيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال بشايه وكيلا يؤدي الى الاخلال بحقه باصابة نقص في بيره او عينه هذا ش اى هذا عدم جواز حفر الثاني في حريم الاولى هم لانه بالحفر يملك الحريم ش وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي رضي الله عنه والقاضي الحنبلي لا تملك بل هو احق هم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بيرا في حدريم الاولى ش اى البير الاولى هم فللاول ان يصلح ويكبسه ش اى يصلحه بالكبس وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا اجبني زيد وكرمه والتقدير اجبني كرم زيد هم تبر ماش اى حال كونه متبرعا اراد به اصلح ما افسده من الارض من عنده ولا يأخذه الثاني شيئا لاجل ذلك هم ولو اراد اخذ الثاني فيه ش اى لو اراد الاول من اخذه الثاني فيما فعل له ذلك ولكن اختلف المشايخ رح فيه هم قيل ان ماله يكبسه ش يعني بامر الثاني يكبس الغير اذا تعذر حفرها وزالة الجناية حفره به ش اى بالكبس هم كما في الكناسة ش بضم الكاف وهي الزيادة هم يلقيها في داره فانه يوخذ برفعها اى اخذ الثاني من الاول برفع الكناسة لازالة الضرر هم وقيل يضمنه النقصان ش اى يضمن الاول الثاني النقصان حريمه هم ثم يكبسه بنفسه ش اى ثم يكبس الاول بنفسه ما حفر الثاني هم كما اذا هدم جدارا غيره ش حيث يلزم النقصان الهادم شر سببه بفعله هم وهذا هو الصحيح ش اى القول الثاني هو الصحيح هم ذكره في ادب القاضي للخصاف ش اراد ان الخصاف ذكره في كتابه ادب القاضي رحمه الله هم وذكر طريق معرفة النقصان ش اى وذكر الخصاف كيفية معنى فيه النقصان وهو ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن بنقصان ما بينهما وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه ش اى

والذى يملك فى البير الاولى لا ضمان فيه م لانه غير متعد ان كان باذون الامام فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد لان له ان يحفر بغير اذن الامام عندهما ولهذا ملك البير فى الحال تين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا قلنا الضمان ما تولد من حفره كما لو حفر فى داره م والعذر لابى حنيفة رحمه الله ش اراد بذلك جواب الاشكال الذى يرد على قول ابى حنيفة رحمه الله اذا كان الاول حفرها بلا اذن الامام والاشكال لا يرد الا على هذا الوجه لانه اذا كان باذن الامام لا يرد شئ م انه يسهل الحفر تحجيرا ش اى ان ابا حنيفة رحمه الله يجعل الحفر تحجيرا م وهو تسبيل منه ش اى من التحجير م بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه ش اى بدون الاذن الحاصل ان له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره لغير اذن الامام تحجيرا لا احياء فاذا كان كذلك فقد فعل ما له فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد فيه م وما عطب فى الثانية ش اى والذى هلك فى البير الثانية م ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره ش فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق م ان حفر الثانى بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لا شئ عليه لانه غير متعد فى حفره ش لان له ان يحفر بيرا خارج حريم الاولى والحافر سبب فاذا لم يكن متعديا فى السبب لا ضمان عليه والاصل فيه ان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه فى تحويل ماء بيره الى بير الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت لا يسد احد عينه حانوت آخر بمثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له ان يخاصمه وكذا لو حفر بيرا فى ملكه اعمق من البير التى فى داره فجرى الينبوع الماء الى بيره حمام قصر الحمام ربما خانه او حفر بيرا فمر بلة فى جنب داره كما يصير سربا لحنة او جعل داره مخرا فى وسط البساتين ونحوه مما يوذى جاره منه خلافا للشافعى واحمد رحمهما الله فى رواية وعنه فى رواية كقولنا الشافعى رحمه الله انه تصرف فى ملكه فاشبه بناءه ولنقضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وهذا ضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذى يهز الحيطان ونجر بها وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه فى اصل حائطه على وجه يضر به م وللثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه ش لان ذلك القدر ملكه لسبق يده وجاذبته باذن الامام م والقناة ش وهى مجرى الماء تحت الارض وانما سميت بالاتباع او بالاستواء من قولهم قنا الرمح اذا استوى م لها حريم ش والضمير للقناة باعتبار المجرى م بقدر ما يصلحها ش اى بقدر ما يصلح القناة هذا من مسائل الاصل ذكره وتفريعا ذكر فيه اذا حفر قناة فى ارض فرات فهى بمنزلة البير فلها من الحريم ما للبير ولم يزد على هذا وقال فى الشامل القناة لها حريم مفوض الى راى الامام لانه لا نص فى الشرع م وعن محمد رحمه الله بمنزلة البير فى استحقاق الحريم ش وبه قال الشافعى رحمه الله فى وجه وفى شرح الوجيز حريمه المقدار الذى لو حفر لنقص ماؤه او جفت انهاره والكناسة وتختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها وقيل هو عندهما ش اى الذى ذكره فى الاصل هو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله م وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رحمه الله م لا حريم لها لما لم نظهر الماء على الارض لانا نرى التحقيق ش اى لان القناة نرى فى الحقيقة ولا حريم للنهر عنده اشار اليه بقوله م فيعتبر بالنهر الظاهر ش حيث لا حريم له م قالوا ش اى المشايخ رح م وعند ظهور الماء على الارض فهو نهر بمنزلة العين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع ش وقال ابو يوسف رحمه الله فى كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه الارض مثل ما اجعل للبار فاذا ظهر الماء وسح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر وقال ايضا فى كتاب الخراج ولو ان رجلا له قناة فاحتفر رجل بينها قناة فاجرا هما من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة

لانه غير متعد لكن باذن الامام فظاهر ولكن ان كان بغير اذنه عندهما والعين حقيقة عندهما لانه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام ولكن لا يملك بدونه وما عطب فى الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر فى ملك غيره وان حفر الثانى بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير الاولى لا شئ عليه لانه غير متعد فى حفرها وللثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البير فى استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعند ابى حنيفة لا حريم لها لما لم يظهر الماء على الارض لانه تعرف بالتحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهوره على الارض فهو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع هو

ان سنه من ذلك وباخذه فظهافاذا كان اذن له في احتفارها فحفرها فلم ان سنه بعد ذلك ان شاء ولا عزم عليه في الاذن ما خلا حصله ان يكون اذن له وقت وقتا ثم سنه من ذلك قبل ان يجيء الوقت فاذا كان على هذا ضمن له قيمة البئار ولم يضمن قيمة الحفر هم والشجر لغرس في ارض موات لها ويوم الضياع حتى لم يكن لغيره شش اي لغير الغارس هم ان لغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم ليجد فيه ثمره ويضعه فيه شش اي لان الناس يحتاج الى حريم يقطع فيه ثمرة الشجره ويضعه فيه هم وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب شش اي حريم الشجرة مقدار بخمسة اذرع هم به ورد الحديث شش اي بهذا المقدار ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ما رواه ابو داود رضي الله تعالى عنه في سننه في اخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد عن ابي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن ابيه عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم قال اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان في حريم نخلة في حديث احدهما بها فزرعت فوجدت سبعة اذرع وفي حديث آخر فوجدت خمسة اذرع يقضي بذلك فقال عبد العزيز فامر بجريدة فزرعت انتهى سكت عليه ابو داود ورضي الله تعالى عنه ثم الندري لبيده ورواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار ولفظه قال اختصم رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم في نخلة قطع منها جريدة ثم فذرع بها النخلة فاذا فيها خمسة اذرع فجعلها حريمها ومن جهة الطحاوي رحمه الله ذكره عبد الحق رضي الله تعالى عنه في احكامه قال وقال ابو داود رضي الله تعالى عنه خمسة اذرع او ستة وروى الحاكم رحمه الله في مستدركه في كتاب الاحكام عن موسى بن عقبة عن اسحق بن يحيى عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في النخلة ان حريمها تسع جريدا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه الطبراني في معجمه عن محمد ابن ثابت البصري عن عمر بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حريم النخلة جريدا وأخرجه ابو داود رضي الله تعالى عنه في المراسيل عن عروة بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في حريم النخلة طول عنهام قال ومات الفرات اول الرحبة شش اي قال القدوري رحمه الله الفراة نهر اصله من شمالي اردوت الروم من جبة الشرف يسير شمالا الى ان يجاوز قلعة الروم من جبال شمال حصنها وشد قيها ثم يسير الى البير قلبا ثم يشرق الى بالس وقلعة حصر شم الرقة ثم الرحبة ثم الى عانة ثم هيت ثم الى الكوفة ثم يخرج الى تضار العراق ويصب في البطائح كبار وامّا وجلة فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم ثم يمر في آمن وحصن كيفا وجزيرة بن عمر والموصل فكلاب ولبد او دو واسط والبصرة ثم يصب في بحر فارسان هم وعدل عنه الماش اي والحال انه يجوز عوده اليه شش اي الى ما ترك الفرات او دجلة ومعنى عدل عنه انكشف عنه واخذ موضعا غيره هم ويجوز عوده اليه شش اي والحال انه يجوز عوده اليه اي الى ما ترك عنه ومعنى يجوز ركين هم لم يجز احيائه لحاجة العامة الى كونه نهرا او ان كان لا يجوز شش اي لا يمكن هم ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يقهر وهو شش لان شرط الاحياء ان يكون الارض في قهر ادمي هم وهو اليوم في يدي الامام شش اي متروك الفرات ودجلة اليوم في يد الامام فيقف احياؤه على اذن الامام وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا نضب الماء عن جزيرة في دجلة فليس لاحد ان يحدث فيها شيئا لا دولان رجالان مثل هذه الجزيرة اذا حفرت وزرعت كان ذلك ضررا على اهل المنازل فلا يسع الامام ان يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه حدث فاما كان خاصا عن المدينة فهي بمنزلة الموات

والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم الشاهي لم يكن لغيره ان يغرس قريبا في حريمها لانه يحتاج الى حريم يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب وورد الحديث قال وماترك الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا والكان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يقهر فهو في يد الامام

ر بجنبها الرجل ويردى منها حتى السلطان ولو ان رجلا اتى ملكة من البلقة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الماء فغرب عليه المنيات واستخرجه واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما عالج فى اجمة اويجاور من بيرة بعد ان لا يكون فيه ملك الانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات ولو ان رجلا احيا من ذلك ما كان له مالك مقبلا رووت ذلك الى الاول ولم اجعل للثانى فيه حقا فان كان الثانى قد زرع فيه قبله وحده وهو ضامن لما نقص من الارض وليس عليه اجر وهو ضامن لما قطع من قصبها كذلك ولو كانت هذه الارض فى البيرة فيها نبات لانها بمنزلة القصب الى هنا لفظ كتاب الخراج هم قال ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة رحمه الله ش اى قال القدورى رحمه الله من كشف الغوامض الخلاف فى نهر كبير لا يحتاج الى كريه فى كل وقت اما اذا كان صغيرا بحيث يحتاج الى كريها فى كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبير اهم الا ان يقيم بينة على ذلك ش اى على ان له حريما هم قال ش اى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هم سناة النهر مبنى عليها وطينه ش قال فى الصحاح السناة العرم وهو ما بنى للسيل لرد الماء هم قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن الامام الآخر له الحريم عنده وعندهما لا يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره فى شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة ان من احيا نهرا فى ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بالبئر فان صاحب الشرع فى حريم البير لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا يستغنى البير عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازنا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظهر به عليه بالتشغل وقال فخر الدين قاضيخان وكذلك اذا كانت السناة مترفعة من الارض فهى لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه هم لان النهر لا يثبت بناؤه الا بالحريم ولا يتمكن من تنقيته الا به فكان مشغولا بحقه ش اى عادة فى بطن النهر ش اى ولا يمكنه المشى فى باطن النهر عادة وهذا ظاهر هم والى القرار الطين ش اى وحاجته الى القاء طين النهر هم ولا يمكنه النقل الى مكان لبعد الاجر فيكون له الحريم اعتبارا بالبير ش اى قياسا على حريم البير هم وله ش اى وللنهر عند ابى حنيفة رحمه الله هم ان القياس ما ذكره ش اى الذى هو قول محمد رحمه الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها لربعون ذراعا هم فى البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اى فى البير والتذكير باعتبار القليب او الجب هم فوقها اليه فى النهر ش اى فوق الحاجة الى الحريم فى النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البير تقريره ان الحاجة فى النهر متحققة فى الحال وفى النهر موهومة باعتبار المآل وقد لا يحتاج اليه والانتفاع فى البير لا يأتى بدون الحريم وفى النهر يأتى هم لان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن بدون الحريم غير انه طينه بعيد الاجر فى نقل الطين والمشى فى وسطهم ولا يمكن فى البير الا بالاستقاء ش اى لا يمكن الانتفاع فى البير الا بنزح الماء هم والاستقاء الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما هم فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق النهر بالبير لان البير منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا فى مفازة لا يستحق بذلك حريما حتى كان يحتاج الى ذلك لان القرار الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اى من حيث اعتبار الاستقاء لا حقيقة لان حقيقة ان يكون طينه ملقاة فيه يحتاج الى التسيير فينصب المقاديف لا يكون بالراى كذا فى المبسوط هم ووجه الباقى ش اى ووجه بناء مسئلة المختصر على مسئلة من احيا نهرا على المذهبين بالراى كذا فى المبسوط

قال ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له سناة النهر يعنى عليها وطينه ويلقى عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا فى ارض موات باذن الامام الآخر له الحريم عنده وعندهما لا يستحقه ش قال فخر الاسلام وغيره فى شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسئلة ان من احيا نهرا فى ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحقه وقالا يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بالبئر فان صاحب الشرع فى حريم البير لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا يستغنى البير عنه وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازنا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظهر به عليه بالتشغل وقال فخر الدين قاضيخان وكذلك اذا كانت السناة مترفعة من الارض فهى لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه هم لان النهر لا يثبت بناؤه الا بالحريم ولا يتمكن من تنقيته الا به فكان مشغولا بحقه ش اى عادة فى بطن النهر ش اى ولا يمكنه المشى فى باطن النهر عادة وهذا ظاهر هم والى القرار الطين ش اى وحاجته الى القاء طين النهر هم ولا يمكنه النقل الى مكان لبعد الاجر فيكون له الحريم اعتبارا بالبير ش اى قياسا على حريم البير هم وله ش اى وللنهر عند ابى حنيفة رحمه الله هم ان القياس ما ذكره ش اى الذى هو قول محمد رحمه الله عليه وسلم من حفر بيرا فله ما حولها لربعون ذراعا هم فى البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه ش اى فى البير والتذكير باعتبار القليب او الجب هم فوقها اليه فى النهر ش اى فوق الحاجة الى الحريم فى النهر وهذا جواب عما قاسا النهر على البير تقريره ان الحاجة فى النهر متحققة فى الحال وفى النهر موهومة باعتبار المآل وقد لا يحتاج اليه والانتفاع فى البير لا يأتى بدون الحريم وفى النهر يأتى هم لان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن بدون الحريم غير انه طينه بعيد الاجر فى نقل الطين والمشى فى وسطهم ولا يمكن فى البير الا بالاستقاء ش اى لا يمكن الانتفاع فى البير الا بنزح الماء هم والاستقاء الا بالحريم ش لانه يحتاج الى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما هم فتعذر الالحاق ش اذا كان ذلك تعذر الحاق النهر بالبير لان البير منصوصة والنهر غير منصوص فاخذنا فيه بالقياس الا ترى ان من بنى قصرا فى مفازة لا يستحق بذلك حريما حتى كان يحتاج الى ذلك لان القرار الكناسة فيه لعدم ورود النص اذ الحريم عندهما اعتبار اى من حيث اعتبار الاستقاء لا حقيقة لان حقيقة ان يكون طينه ملقاة فيه يحتاج الى التسيير فينصب المقاديف لا يكون بالراى كذا فى المبسوط هم ووجه الباقى ش اى ووجه بناء مسئلة المختصر على مسئلة من احيا نهرا على المذهبين بالراى كذا فى المبسوط

ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد حقيقة هم والقول لصاحب اليد حقيقة هم في المنازعة وقوله ووجه الفناء الى منتهى من جهة ابي يوسف ومحمد وقوله هم وبعدم استحقاقه تقدم اليد والظاهر لشيد لصاحب الارض على ما تذكره ان شاء الله تعالى من جهة ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تقدم اليد والشيء بيد صاحب النهر على الحريم والظاهر لشيد لصاحب الارض يعني الحريم وان القول بالنهر ايضا فالظاهر انه لصاحب الارض فالقول لمن يشيد له الظاهر والتحقيق في هذا الموضع ان عند ابي حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا احياء نهرا في ارض موات باذن الامام ولم يكن مدعي الحريم صاحب اليد في الحريم فلا يكون الحريم له بل يكون لصاحب الارض لانه اشبه بالارض فيكون الظاهر يشيد له وعندهما كان له حريم تبعا للنهر فاذا ثبت يده يكون القول لصاحب اليد هم وان كانت مسئلة مبتدأة شش يعني وان كانت مسئلة من له نهر في حريم غيره مسئلة مبتدأة غير مبنية على مسئلة من احيا نهرا في ارض موات هم فلعاش اي فقاني يوسف رح ومحمد رح هم ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به شش اي بالحريم فيكون مستعملا لحريم النهر والاستعمال يدفعتا به انه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد هما لايسه هم ولهذا لا يملك صاحب الارض لنقضه شش اي ولاجل ذلك لا يملك صاحب الارض نقض الحريم هم وله شش اي ولابي حنيفة هم انه شش اي ان الحريم هم اشبه بالارض صورة ومعنى شش اي من حيث الصورة ومن حيث المعنى هم اما صورة فلاستواء شش اي اما الصورة فلاستواء الارض واشار بهذا الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المساناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المساناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر ان ارتفاعا لا لقاء طينه هم ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة شش اي واما معنى من حيث صلاحية الحريم للغرس الاشجار وزراعة الزارع هم والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به شش اي بالحريم هم كما تبين قريبا في مصراع باب ليس في يد احدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه شش وهو المصراع الذي ليس في يد احدهما فانه اشبه بالمصراع الذي في باب احدهما فيقضي له لان الظاهر يشيد له وهذا هو الذي وعده بقوله على ما تذكره ان شاء الله تعالى هم والقضاء في موضع الخلاف قضاء وترك شش اي قضاء في مسئلة من كان له نهر في ارض غيره قضاء وترك لاقضاء لملك مستحق فلو اقام صاحب النهر البينة بعد هذا على المساناة ملكه لا تقبل بينته ولو كان قضاء لملك لما قبلت بينة لان المقضي عليه في حادثة قضاء وملك لا يعير متقضيا له فيما وقال تاج الشريعة ويعني بقضاء الترك ان يترك في يد صاحب الارض وعند هما في يد صاحب النهر والفرق بين قضاء الترك وقضاء الالزام ان في قضاء الالزام من صار متقضيا عليه في حادثة لا يعير متقضيا له بعد ذلك في تلك الحادثة ابدا وفي قضاء الترك يجوز ان يكون متقضيا له وغرق اخرانه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته في قضاء الالزام الا بالملق من جهة صاحب اليد وفي قضاء الترك تقبل هم ولا نزاع فيما به استمساك الماء شش هذا جواب عن قولهما ان النهر لا يتبع به الماء بحريم كما ذهب اليه الكاكي وغيره هم انما النزاع فيما وراء مما يصلح للغرس شش لان الشجر لا على الشط كان مستمسكا به تعالى على ان صاحب النهر هم الكان مستمسكا بالحريم ما نخره فالاخرش وهو صاحب الارض هم دافع به الماء من ارضه شش فقد استويا في استعمال الحريم وشبه صاحب الارض من الوجهين قدرنا ولكن ليس له ان يبيد مساقات صاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يملكهم والمانع من نقضه شش جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه يعني المانع من عدم تملك صاحب الارض من نقض الحريم هو المساناة هم تتعلق بحق صاحب النهر لا ملكه كالمحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه شش اي ولا يتمكن صاحب المحائط

ابا ء الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالمحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه

صح نقض بالحائط لاجل لحق صاحب الجذوع مع ان الحائط ملك صاحب اشار اليه بقوله وان كان ملكه ش اى وان كان الحائط ملك صاحب الحائط وان بنوا اصله هم وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه ساناة وآخر خلف الساناة ارض تلزمها وليست الساناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغيره ذلك ش اتى ذكره بعبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف وصورته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الى جنبه ساناة في يد احدهما هو قوله ش اى وقول محمد في الجامع هم وليست الساناة في يد احدهما ساناة وليست لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ش اى على الساناة والتذكير باعتبار الجريم وملقى بضم الميم وسكون اللام موضع القاف وهو مفعول من الالقاء هم فينكشف بهذا اللفظ ش اى بقوله وليست الساناة في يد احدهما هم موضع الخلاف ش بين ابي حنيفة وصاحبيه هم اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك ش اى على الساناة بتاويل الجريم كما ذكرنا ذلك اى الغرس والطين الملقى هم فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف ولو كان عليه غرس ش اى على الساناة بتاويل الجريم هم لا يخدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا ش يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر هم وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس ش والزرع على الساناة هم لصاحب الارض عنده ش اى عند ابي حنيفة هم وعندهما لصاحب النهر لانه القرار للطين فقد قيل انه على الخلاف ش المذكور هم وقيل ان لصاحب النهر ذلك عالم يفتش ش في الكافي هو الصحيح هم واما المرور حقه قيل يمنع صاحب النهر عنده ش اى عند ابي حنيفة خلافا لهما هم وقيل لا يمنع للضرورة ش لانه لا يجد بدا من المرور ذكره الى موضع بعيد حرج عظيم هم وقال الفقيه ابو جعفر ش وهو محمد بن عبد الله ابن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابن سليمان الجوزجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة ثمانين وستين ومائتين هم اخذ بقول ش ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم في الغرس والقول لهما في القرار الطين ش اراد ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافتيه وكل منهما يفعل بالاخر عن حقهم ثم عن ابي يوسف ان حريم النهر ش اى حريم النهر هم مقدار نصف بطن النهر من كل جانب بش يعني يسمح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك النصف من هذا الجانب هم وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب هم هذا ارفق بالناس ش اى ما روى عن محمد ارفق بالناس الذي هم اهل النهر ولهذا ذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يتفتى عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا فيما بينهما على قول محمد يسمح بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا فيه وهذا الذي ذكره المصنف وعليه محمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشائخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير وكذا قال ابو الليث في شرحه هم

فصول في مسائل الشرب

فصول في مسائل الشرب ش اى هذه فصول في بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما ذكر احياء الموات كرتبة مسائل الشرب لافتقاح الى الماء وقد فصل المياه على اقسام لان الماء هو المقصود والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء هم

فصل في المياه

فصل في المياه ش اى هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء وجمع على امواه ايضا هم وهو سيال مرئي مطلق يشرب منه ويسقى به هم واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم ش اصل الشفة شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد بها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه ساناة ولآخر خلف الساناة ارض تلزمها وليست الساناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغيره ذلك وقوله وليست الساناة في يد احدهما معناه لتس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف ما قال فان كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فهو اولى بلا خلاف ولو كان عليه غرس من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا يعني عند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب النهر وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس على الساناة هم لصاحب الارض عنده اى عند ابي حنيفة هم وعندهما صاحب النهر لانه القرار للطين وقد قيل انه على الخلاف المذكور هم وقيل ان لصاحب النهر ذلك عالم يفتش في الكافي هو الصحيح هم واما المرور حقه قيل يمنع صاحب النهر عنده اى عند ابي حنيفة خلافا لهما هم وقيل لا يمنع للضرورة لانه لا يجد بدا من المرور ذكره الى موضع بعيد حرج عظيم هم وقال الفقيه ابو جعفر وهو محمد بن عبد الله ابن محمد الهندواني تلميذ ابي بكر الاسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابن سليمان الجوزجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة ثمانين وستين ومائتين هم اخذ بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم في الغرس والقول لهما في القرار الطين ان لصاحب الارض ان يغرس ولصاحب النهر ان يلقي الطين على حافتيه وكل منهما يفعل بالاخر عن حقهم ثم عن ابي يوسف ان حريم النهر اى حريم النهر هم مقدار نصف بطن النهر من كل جانب بش يعني يسمح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك النصف من هذا الجانب هم وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب ش يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب هم هذا ارفق بالناس ش اى ما روى عن محمد ارفق بالناس الذي هم اهل النهر ولهذا ذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر ما يتفتى عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا فيما بينهما على قول محمد يسمح بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف بطن ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر وذكر ابو الليث خلافا فيه وهذا الذي ذكره المصنف وعليه محمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشائخ ينظر الى مقدار ما يحتاج اليه بغير تقدير وكذا قال ابو الليث في شرحه هم

فصول في مسائل الشرب

فصول في مسائل الشرب ش اى هذه فصول في بيان احكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية لانها ليست في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما ذكر احياء الموات كرتبة مسائل الشرب لافتقاح الى الماء وقد فصل المياه على اقسام لان الماء هو المقصود والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء هم

فصل في المياه

فصل في المياه ش اى هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء وجمع على امواه ايضا هم وهو سيال مرئي مطلق يشرب منه ويسقى به هم واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم ش اصل الشفة شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة وفي جمعها شفاه وحذفت الهاء تخفيفا والمراد بها الشرب بالشفاه ويقال هم اهل الشفة

شش ای بہم حق الشرب سقاہم وان یسقوا واسیم ہم اعلم ان المیاہ الذی منہا ماء البحار ولکل واحد من الناس فیہا حق الشفۃ وسقی الاراضی حتی ان من اراد ان یکری نہرا شش ای یحفرہم منہا الی اراضہ لم یمنع من ذلک لان الانتفاع بماء البحر کالانتفاع بالشمس والقمر والہواء فلا یمنع من الانتفاع بہ علی ای وجہ شاء وینبغی ان یکون المراد من البحار ہہنا الانہار العظیمۃ جدا کالنیل الذی بمصر ونہر الایل الذی بلاد الدمشق ونہر طان بالنون المشددۃ من فرق التی عری الایل ونہر طنار بضم الطاء المہملۃ والنون الذی بالبلاد الشامیۃ ہذہ انہار الذی بالاندلس وامثال ذلک بان کل نہر منہا یطلق علیہ بحر ولیس المراد بہا البحار الملح فانہا لا تستقی بہا اصلا لانہا شفۃ ولا فی سقی الاراضی ہم والثانی شش ای النوع الثانی ہم ماء الادویۃ العظام کجیحون وسیحون ودجلۃ والفرات شش قال تاج الشریعۃ جیحون نہر خوارزم وسیحون نہر الترک ودجلۃ کبیر حرف التعریف نہر بغداد والفرات نہر کوفۃ وتبعد للشراح بہذا وقال الکسائی فی الملکوت سیحون نہر المصیصۃ وجیحون نہر بلخ قلت الحق فی ہذا الذی ذکرہ الجوالیقی فی تفسیر قولہ صلی اللہ علیہ وسلم فجرت انہار من الجنۃ النیل والفرات وسیحان وجیحان رواہ احمد وغیرہ ان جیحون وجیحان ہما جیحان وسیحون ہما سیحان العامۃ حاجان احدہما من بلاد الروم ولیسیر من بلاد المسلمین الشمال الی الجنوب ثم یجمع ہو وسیحون عند اذنہ وتصب فی بحر الروم بین ایاس وطرسوس وامادجلۃ والفرات وقد ذکرنا ہما من قریب عند قولہ وما ترک الفرات او دجلۃ ہم الناس فیہ حق الشفۃ علی الاطلاق شش ای فی جمیع الاحوال ہم وحق سقی الاراضی بان احیاہ احد اراضہ ثم حفر منہ نہرا لیسقی الارض التی احیاہا وانما یجوز ذلک ہم اذا کان لا یضر بالعامۃ ولا یکون النہر فی ملک احد لانہا مباحۃ شش ای لان ماء الانہار مباحۃ ہم فی الاصل اذ نہر الماریدفع قہر غیرہ شش اشار بذلک الی ان احدا لیس لہ قہر فی ہذا الموضع لقوۃ الماء ضیاعہ وان کان شش ای کون النہر منہا ہم اضرارا بالعامۃ فلیس لہ ذلک لان دفع الضرر عنہم واجب وذلک شش اشار الی ان الضرر ہہنا بان سیل الماء الی ہذا الجانب اذا انکسرت ضفتہ شش ای حافتہ وہی بکسر الضاد وفتحہا کذا فی المغرب وذکر فی الدیوان بالکسر جانب النہر وبالفتح جماعۃ الناس قلت ہذا انتہی ہم فیفرق القوی والاراضی وعلی ہذا نصب الرحی علیہ شش ای وعلی التفصیل المذکور نصب الطاحون علی النہر الذی لیس من ماء الادویۃ العظام ان کان لا یضر بالعامۃ جاز والا فلا ہم لان شق النہر الرحی کشفۃ للسقی شش ای لسقی الاراضی ہم والثالث شش ای النوع الثالث ہم اذا دخل الماء فی المقاسم شش ای اذا دخل فی قسمۃ قوم فقسمہ الامام بینہم ہم فحق الشفۃ ثابت شش فی ہذا القسم فالناس شرکاء فیہ فی حق الشفۃ لسقی انفسہم ودوابہم وان اتی فی ذلک علی الماکۃ ولیس لہم ان یمنعوا احد ان السفۃ لیسقی ہم والاصل فیہ شش ای فیما ذکر من الانواع ہم قولہ علیہ السلام الناس شرکاء فی ثلاث فی الماء والکلاء والنار شش ہذا الحدیث رواہ ثلثۃ من الصحابۃ الاول عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنہما اخرجہ حدیثہ ابن ماجۃ فی سننہ عن عبد اللہ ابن حراش عن العوام بن حوشب عن مجاہد عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم المسلمون شرکاء فی ثلاثۃ الماء والکلاء والنار عبد الحق فی الاحکام قال البہائی عبد اللہ بن حراش عن العوام بن حوشب منکر الحدیث وضعفہ ایضا ابو زرعۃ وفیہ ایضا ابو حاتم ذاہب الحدیث الثانی عبد اللہ ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا الحسن بن اسحق التستری حدثنا یحیی الحمانی حدثنا قیس بن الربیع عن زید ابن جبیر عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم المسلمون شرکاء فی ثلاث الماء والکلاء والنار الثالث رجل من الصحابۃ اخرج حدیثہ ابو داؤد فی سننہ عن ابیوع عن سلم بن المجد عن جریر بن عثمان عن ابی حراش حبان بن زید عن رجل من الصحابۃ قال غزوت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم

ان المیاہ انواع منہا ماء البحار ولکل واحد من الناس فیہا حق الشفۃ وسقی الاراضی حتی ان من اراد ان یکری نہرا لیسقی ارضہ لم یمنع من ذلک لان الانتفاع بماء البحر کالانتفاع بالشمس والقمر والہواء فلا یمنع من الانتفاع بہ علی ای وجہ شاء والثانی ماء الادویۃ العظام کجیحون وسیحون ودجلۃ والفرات للناس فیہ حق الشفۃ علی الاطلاق وحق سقی الاراضی بان احیا احد اراضہ وحفر منہ نہرا لیسقی اراضی احیاہا وانما یجوز ذلک ہم اذا کان لا یضر بالعامۃ ولا یکون النہر فی ملک احد لانہا مباحۃ ش ای لان ماء الانہار مباحۃ ہم فی الاصل اذ نہر الماریدفع قہر غیرہ ش اشار بذلک الی ان احدا لیس لہ قہر فی ہذا الموضع لقوۃ الماء ضیاعہ وان کان ش ای کون النہر منہا ہم اضرارا بالعامۃ فلیس لہ ذلک لان دفع الضرر عنہم واجب وذلک ش اشار الی ان الضرر ہہنا بان سیل الماء الی ہذا الجانب اذا انکسرت ضفتہ ش ای حافتہ وہی بکسر الضاد وفتحہا کذا فی المغرب وذکر فی الدیوان بالکسر جانب النہر وبالفتح جماعۃ الناس قلت ہذا انتہی ہم فیفرق القوی والاراضی وعلی ہذا نصب الرحی علیہ ش ای وعلی التفصیل المذکور نصب الطاحون علی النہر الذی لیس من ماء الادویۃ العظام ان کان لا یضر بالعامۃ جاز والا فلا ہم لان شق النہر الرحی کشفۃ للسقی ش ای لسقی الاراضی ہم والثالث ش ای النوع الثالث ہم اذا دخل الماء فی المقاسم ش ای اذا دخل فی قسمۃ قوم فقسمہ الامام بینہم ہم فحق الشفۃ ثابت ش فی ہذا القسم فالناس شرکاء فیہ فی حق الشفۃ لسقی انفسہم ودوابہم وان اتی فی ذلک علی الماکۃ ولیس لہم ان یمنعوا احد ان السفۃ لیسقی ہم والاصل فیہ ش ای فیما ذکر من الانواع ہم قولہ علیہ السلام الناس شرکاء فی ثلاث فی الماء والکلاء والنار ش ہذا الحدیث رواہ ثلثۃ من الصحابۃ الاول عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنہما اخرجہ حدیثہ ابن ماجۃ فی سننہ عن عبد اللہ ابن حراش عن العوام بن حوشب عن مجاہد عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم المسلمون شرکاء فی ثلاثۃ الماء والکلاء والنار عبد الحق فی الاحکام قال البہائی عبد اللہ بن حراش عن العوام بن حوشب منکر الحدیث وضعفہ ایضا ابو زرعۃ وفیہ ایضا ابو حاتم ذاہب الحدیث الثانی عبد اللہ ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا الحسن بن اسحق التستری حدثنا یحیی الحمانی حدثنا قیس بن الربیع عن زید ابن جبیر عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم المسلمون شرکاء فی ثلاث الماء والکلاء والنار الثالث رجل من الصحابۃ اخرج حدیثہ ابو داؤد فی سننہ عن ابیوع عن سلم بن المجد عن جریر بن عثمان عن ابی حراش حبان بن زید عن رجل من الصحابۃ قال غزوت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم

ثلاثا اما سمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار رواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه في الاقضية واسد بن عمرو في الكامل عن احمد بن معين انما قال الا في حبر ثقة وذكره عبد الحق في احكامه من حبة ابي داود وقال لا اعلم روى عن ابي خداش الا عن جرير بن عثمان وقد قيل فيه مجهول وقال البيهقي في المعرفة واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ثقات وتركب اسمائهم في الاسناد لا يضر ان لم ايار ضده ما هو اصح منه قلت حبر بن عثمان بفتح الحاء وكسر الراء المهملة وفي آخره زاي معجمة وابو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفي آخره شين معجمة واسمه صيان بن زيد السرعني الحمصي وحبان بكسر الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وروى ابو يوسف في كتاب الخراج حدثنا الحسن بن كثير عن كهول بنا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا ماء ولا كلاء ولا نارا فانه مشاع للمقوين وقوله المستضعفين قوله ثلاث قال الشارح القياس ان يقول في ثلثة تغليبا للمذكر ولكن اذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر قلت انما يستعمل في الليلة ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انث قلت فيه نظر لان ههنا معدود وهو قوله عليه السلام في الماء والكلاء والنار واما حديث صوم رمضان واتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود وفيه فلا يصح التنظير قوله والكلأ بفتح الكاف واللام وفي آخره همزة على وزن فعل كشجر وشجر وقال الامام خواهر زاده الكلأ كل ما ينجم على وجه الارض رطبا ويابسا بسيطا ومنتشرا ولا يكون له ساق كالاذخر ونحوه وما كان له ساق يكون شجرا الا كل والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى والنجم والشجر يسجدان قالوا اما قام الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الارض فعلى هذا قالوا الشوك الاخضر من الشجر من الكلاء وكذلك الشوك الابيض الذي يقال له العرفد من الشجر لانه يقوم ساق حتى لو نشأ في ارض مملوكة فجاء انسان فاخذ ذلك كان لصاحب الارض ان يسترد منه واما الشوك الاخضر الذي يأكله الابل ويقال له الخابع ففيه اختلاف المشايخ حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل كان يقول منجملة الكلاء الحشيش والفقيه ابو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قال الرازي وروى عن محمد في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلاء وفي رواية جعله من جملة الشجر واختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه اراد بالرواية الكلأ ما انبسط منبسطا على وجه الارض ولا يكون له ساق واراد بالرواية الاخرى ما قام على الساق ولا نجم على وجه الارض والسوسن من الشجر لانه يقوم على ساق انتهى كلام خواهر زاده وقال الجوهري الكلأ والعشب قد اكلت كلبت الارض واكلات فهي ارض مكلئة وهي اسية وكلية اي ذات كلأ سواء كانت رطبة او يابسة وقال في المغرب الظاهر انه يقع على ذي ساق وغيره وفي العزيز الكلأ بالنبات ثم ان قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث شركة اباحة اشركة ملك ممن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه فهو احق به وهو ملك له دون من سواه ويجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه فان اخذه منه اخذ بغير اذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه وما لم يسبق اليه احد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان اليه اولا كما ذكره الكرخي في مختصره ثم انك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف مستقصى واما الشركة في الكلاء على اوجه بعضها اعم من بعض والاعم ان يكون الحشيش في ارض لا تكون مملوكة في الاحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش لاحد ان يمنع انسانا من ذلك وهي كالشركة في ماء الجباب وشركة اخرى اخص من هذه وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوكة بنفسه لا بانبات صاحب الارض يكون للناس فيه شركة حتى لو اخذه انسان كان ما اخذه ملكا له الا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه لاجل الكلأ ذكره محمد هذا القدر في الكتاب ولم يزد عليه الا ان مشايخنا زادوا على ذلك قال اذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي

يريد الكلا لا بد من اعتبار رضا زمتها لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه وهذا الطيب حقه لان له شركة في الكلا واذا وجب اعتبار رضا المالك فلو قال الكلا لمن يحيد المريد الكلا وفي موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من ملك الارض فقال له خذ من ذلك وان لم يحيد فقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او اذن له حتى يدخل فيأخذ حقه كمن اتى كرم انسان وفي حوضه ماء واراد الدخول في كرمه ليأخذ الماء فمنعه صاحب الكرم الكان يحيد ماتي موضع آخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ايت ذلك المكان فخذ منه واكان لا يحيد يقال لصاحب الارض اما ان تعطيه بيدك او اذن له حتى يدخل ويأخذ منه وشركة اخرى اخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلا او انبت الكلا في ارضه فانه لا يكون مملوكا له وينقطع حق غيره ولا يكون لاحد اخذ ذلك بوجه الا انه تبقى شبهة الشركة لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاثة حتى لو سرقه لا تقطع يده واما الشركة في النار فسأله قال شيخ الاسلام خواهرزاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل اذا اوقد نارا في مفازة فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس اجمع حتى لو جاء انسان واراد ان يستضئ عضو هذه النار واراد ان يحيط قوما لرحول النار او يجد طي بها في زمن البرد او يتخذ منه سراجا لا يكون لصاحب النار الذي منه الا ان يكون اوقد النار في موضع مملوك له فان له ان يمنعه من الانتفاع ملكه لا بالنار فما اذا اراد ان يأخذ من قبيله سراجه او شيئا من الحمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ولو اطلقناه للناس لم يبق لنا ما نعطيه بها وينجر بها وذا وجه لهم وانه ش اي قوله شركاء هم تنظم الشرب والشرب ش اي يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب هم خص منه الاول ش بالاجماع وهو النصيب من الماء هم وبقي الثاني ش وهو الشرب بضم الشين هم وهو الشفعة ش اي والثاني هو الشفعة وهو الشرب لبني آدم والبهائم هم ولان البير ونحوها ش كالحوض هم ما وضع للاحراز الماء هم ولا يملك الماء بدونه ش اي بدون الاحراز هم كالطبي اذا تعذب واستراح كناسه هم ولان في ابقاء الشفعة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه ظهره ش اي مركبه هم فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم ش والحرج مدفوع شرعا هم وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه افضى اليه هم ولانه ش اي قوله شركاء هم ولا ضرورة ش في ذلك هم ولا نالو اسقى ذلك ش اي سقى ارضه هم لانقطعت منفعة الشرب ش بضم الشين وهو الشفعة هم والرابع ش اي النوع الرابع الانواع المذكورة هم الماء المحرز في الاواني ش كالجباب والدنان والجرار ونحوها هم وانه ش اي هذا النوع من الماء هم صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ ش لانه ياخذه وصل في ملكه وانقطع حق الغير عنه كما في الصيد الماخوذ لانه ياخذه وصل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو انفلت عن رجل فصيد رجل فصيد هم الا انه بقيت فيه شبهة الشركة ش اي لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة هم نظرا الى الدليل وهو ما رويناه ش اراد قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث حتى لو سرقه انسان في موضع لعينه وجوده وهو ما سوى نصاب ش اي نصاب السرقة وهو عشرة دراهم هم لم تقطع يده ش للشبهة فان قلت تعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شئ ما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم ما في الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس لهذا الطريق ذلك لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت شركة العامة ولهذا لم تورث الشركة العامة شبهة في سقوط حد الزنا لانا لو ورثنا بعامة الغير بجب الحد ولو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد ان لو علمنا لهم قوله سبحانه وتعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد باب الحدود كلها وبطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني والسارق

وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقي الثاني وهو الحصة وكان البير ونحوها مما وضع للاحراز ولا يملك الماء بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفعة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهران يمنعوه عنه لانه لا ضرورة ولا نالوا اسقى ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ لانه يقبت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما رويناه حتى لو سرقه انسان في موضع لعينه وجوده وهو ما سوى نصاب

ولو كان البير العين او الحوض او النهر في ملك رجل لمن يمنع من يريد الشفعة من المحمول في ملكه او لا لكن يجب ماء الحوض بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وكان لا يجد لغيره الشفعة او تركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكثر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة ش اي لاجل احياء حق مشترك فان العلة الحاصلة من هذا الشرب يكون مشتركة بين المالك ومصرف العشر او مصرف الخراج اذا كان ذلك ارضا خراجيا وله منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش ش اي ومنعه صاحب البير او العين او الحوض منها لغير الذمي في ملكه عن الدخول فيه والحال انه يخاف على نفسه او مركبه العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلاف ماله بغير حقه وهو الشفعة والماء في البير مباح غير مملوك ش لانه لم يوجد منه احراز او كان مشتركا بين الناس فاذا منعه منع حقه ومنع مقابا مستحقا لغيره كان لصاحب الحق ان يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه كما لو منع طعاما مشتركا بينه وبين المانع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح هم بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه ش لانه اذا احرزه في قربته او جب او كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطرا الى ذلك فانه يقاتله بلا سلاح نحو العصا هم وكذا الطعام عند اصابة المخمصة ش اي وكذا حكم الطعام اذا منعه عن المريد عند المخمصة فانه يقاتله بدون سلاح هم وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله لغير سلاح لبعضي لانه ارتكب معصية حيث ش ترك احياء نفس قدر على احيائها هم بمقام ذلك ش اي القتال معه نحو العصا هم مقام التعزير له ش لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تاديبا له وزجرا عنه هم والشفعة اذا كان باقي حق الماء كما ش اي شرب الناس والدواب اذا كان نفي الماء وليتا صلهم بان كان جدولا صغيرا ش اي بان كان النهر جدولا صغيرا هم وفيه يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنه لشربها ش اي وكان في ورود الابل والمواشي على هذا النهر كثرة بحيث تنقطع الماء عنه لشرب هؤلاء خص بذكر الابل والنخلات داخلة في المواشي لانتصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود لاستخفافها لياليا ولا تردا الماء الا بعد عطش شديد فيحمل باكثر اهم قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترد الماء في كل وقت فصار كالمباح ش اي فصار الجدول بينه وبينهم كالمباح ومدة المباحة والشاربة هم وهو سبيل في قسمة الشرب ش اي كونه كالمباح طريق في قسمة الشرب بكسر الشين قال سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هم وقيل له ان يمنع اضطرار السقي المزارع والمشاجر ش جمع الشجر وهو موضع الشجرة في المبسوط وعليه اكثر المشائخ هم والجامع تقويت حقه ش اي الجامع بين منع الشفعة من الجدول عند الاستيصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تقويت الحق في كل منهما وذلك لان النهر والقناة انما يتخذ لسقي الارض والشجر والزرع فليس لغيره ان يسوي لنفسه بالمستحق والضرر فيما هو المقصود كالمال ان يمنع غيره من سقي ارضه وكسر ضفته باعتبار ذلك فكذلك يمنع فيما نحن فيه لانه تضرر به صاحب الحق وعن احمد له سقي ارضه سقيا وجه لا يكسر الفة والقول ما قال اصحابنا والشافعي ومالك والقاضي الجبلي هم ولهم ش اي

ولاهل الشفعة ص ان يمنعوا الا منه ش اى من المنتر الملوك او من البير الملوكهم فقوله وغسل الثياب فى الصحيح ش اخرزبه عن مارقال لبعض الناس يتوضا فى النهر ولغسل الثياب فيه فلنا فيه من الحرج مالا يخفى هم لان الامر بالوضوء او بالغسل فيه ش اى فى النهر والبير هم كما قيل ليودى الى الحرج وهو جمع ش اى الحرج عند فوع شرعا واستغنوا فى التوضى بماء السقاية فقال لبعضهم يجوز فقال لبعضهم الكثان الماء كثيرة يجوز والا فلا وكذا كل ماء عد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى اعدت للشرب لا يجوز منه التوضى ويمنع منه وهو المختار ويجوز ان يحمل من ماء السقاية على بئر للشرب بكرا فى الفناء ونحوه هم وان اراد ان يسقى شجرا او خضرا فى داره حمل على البجراره ش اى حال كونه حاملا الماء البجرار ده وهو جمع جرة هم لان ذلك فى الاصح ش اخرزبه عن قول بعض المتاخرين من ائمة بخارى هم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر لانه ليس من الضفة هم لان الناس يتوسعون فيه ش اى فى حمل الماء بالجرار هم ويعدون المنع من الدناءة ش اى الخساسة ولبس لهم ليس له ان يسقى ارضه وسطه وشجره من نهر فيا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصاش اى صريحا بان يقول له خذ واسق ونحو ذلك هم ولو ان يمنع من ذلك ش اى لصاحب النهر والبير او القناة ان يمنع غيره من سقى ارضه وشجره هم لان الماء حق يدخل فى المقاسم ش اى فى قسمة رجل لبعينه هم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان فى البقاء قطع شرب صاحبه ش اى فى البقاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك هم ولان السيل حق صاحب النهر والضفة لتعلق بها حقه ش اى حق صاحب النهر هم فلا يكنه التسيل فيه ولا ش الضفة ش اى فلا يكن صاحب النهر غيره من تسيل ماءه فى مسيله اى ولا يكنه ايضا من شق ضفة نهره هم فان اذن له صاحبه فى ذلك ش اى فاذن اذن للغير صاحب النهر فى تسييل الماء او فى شق ضفة نهره هم واعاره فلا باس به لانه حقه ش اى المنع كان لحقه فاذا اذن او اعار زال المانع هم فيتجرى فيه الاباحة ش اى يجرى من ماء النهر او البير او القناة للاباحة هم كالماء المحرز فى انائه ش اى كما يجرى الاباحة فى الماء الذى احرزه فى قربته او كوزه ونحو هما فروع وفى الذخيرة والمنية عبد او امة او صبى اذن اولا الملكوز من ماء الحوض وارتاق بعض ذلك فى الحوض لا يحل ان يشرب الماء من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز ليصير ملكا للاذن قد اختلط بالماء ولا يكن التمييز لا يحل شربه ولو امر صبيا ليودا مه بابتيان الماء من الوادى او الحوض فى الكوز فجاء به لا يحل للابويه ان يشرب من ذلك الماء لانهما لم يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل للابويه شربه لانهما غنيان بين اختيار اللعرف والعادة بيع الخمر اختلف فيه المشائخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشترى لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا سلم الخمرة الى المشترى اولا ثم باعه منه فانه يجوز ان باع ثم سلمه اليه فى يومه ذلك فانه يجوز الضاء واذا لم يسلمه الى المشترى حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان فى التمثيل لا تنتفض نقصان تبين له حصته من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله كذا فى

شرح الطحاوى رحمه الله

فصل فى كرى الانهار ش اى هذا فصل فى بيان احكام كرى الانهار وهو حفرها هم الانهار ثلثة ش اى ثلثة اقسام هم نهر غير مملوك لاحد ش اى احدا نهر غير مملوك لاحد هم ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد ش اى بعد ما قسموا البعد هم كالفرات ونحوه ش مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات هم ونهر ش اى الثانى هم مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة الآتية هم ش بين الناس هم ونهر ش اى الثالث هم ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص ش اى والحال انه خاص بين جماعة معينين هم والفاصل بينهما ش اى بين النهر العام والنهر الخاص هم استحقاق الشفعة به ش اى بالنهر هم وعدم ش اى عدم

ان يأخذ والملاصقة للوضوء وغسل الثياب فى الصحيح لان كلا من الوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدى الى الحرج وهو جمع ش اى الحرج عند فوع شرعا واستغنوا فى التوضى بماء السقاية فقال لبعضهم يجوز وقال لبعضهم ان كان الماء كثيرة يجوز والا فلا وكذا كل ماء عد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى اعدت للشرب لا يجوز منه التوضى ويمنع منه وهو المختار ويجوز ان يحمل من ماء السقاية على بئر للشرب بكرا فى الفناء ونحوه هم وان اراد ان يسقى شجرا او خضرا فى داره حمل على البجراره ش اى حال كونه حاملا الماء البجرار ده وهو جمع جرة هم لان ذلك فى الاصح ش اخرزبه عن قول بعض المتاخرين من ائمة بخارى هم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر لانه ليس من الضفة هم لان الناس يتوسعون فيه ش اى فى حمل الماء بالجرار هم ويعدون المنع من الدناءة ش اى الخساسة ولبس لهم ليس له ان يسقى ارضه وسطه وشجره من نهر فيا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصاش اى صريحا بان يقول له خذ واسق ونحو ذلك هم ولو ان يمنع من ذلك ش اى لصاحب النهر والبير او القناة ان يمنع غيره من سقى ارضه وشجره هم لان الماء حق يدخل فى المقاسم ش اى فى قسمة رجل لبعينه هم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان فى البقاء قطع شرب صاحبه ش اى فى البقاء شركة الشرب والتذكير باعتبار الاشتراك هم ولان السيل حق صاحب النهر والضفة لتعلق بها حقه ش اى حق صاحب النهر هم فلا يكنه التسيل فيه ولا ش الضفة ش اى فلا يكن صاحب النهر غيره من تسيل ماءه فى مسيله اى ولا يكنه ايضا من شق ضفة نهره هم فان اذن له صاحبه فى ذلك ش اى فاذن اذن للغير صاحب النهر فى تسييل الماء او فى شق ضفة نهره هم واعاره فلا باس به لانه حقه ش اى المنع كان لحقه فاذا اذن او اعار زال المانع هم فيتجرى فيه الاباحة ش اى يجرى من ماء النهر او البير او القناة للاباحة هم كالماء المحرز فى انائه ش اى كما يجرى الاباحة فى الماء الذى احرزه فى قربته او كوزه ونحو هما فروع وفى الذخيرة والمنية عبد او امة او صبى اذن اولا الملكوز من ماء الحوض وارتاق بعض ذلك فى الحوض لا يحل ان يشرب الماء من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز ليصير ملكا للاذن قد اختلط بالماء ولا يكن التمييز لا يحل شربه ولو امر صبيا ليودا مه بابتيان الماء من الوادى او الحوض فى الكوز فجاء به لا يحل للابويه ان يشرب من ذلك الماء لانهما لم يكونا فقيرين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة فكذا الشرب وعن محمد يحل للابويه شربه لانهما غنيان بين اختيار اللعرف والعادة بيع الخمر اختلف فيه المشائخ قال بعضهم لا يجوز لانه باع شيئا لا يقدر على تسليم جميعه الى المشترى لانه يذوب بعضه وقال ابو نصر محمد بن سلام بان البيع جائز وقال ابو بكر الاسكاف اذا سلم الخمرة الى المشترى اولا ثم باعه منه فانه يجوز ان باع ثم سلمه اليه فى يومه ذلك فانه يجوز الضاء واذا لم يسلمه الى المشترى حتى مضى عليه ايام فسد البيع لان فى التمثيل لا تنتفض نقصان تبين له حصته من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله كذا فى

شرح الطحاوى رحمه الله

فصل فى كرى الانهار ش اى هذا فصل فى بيان احكام كرى الانهار وهو حفرها هم الانهار ثلثة ش اى ثلثة اقسام هم نهر غير مملوك لاحد ش اى احدا نهر غير مملوك لاحد هم ولم يدخل ماؤه فى المقاسم بعد ش اى بعد ما قسموا البعد هم كالفرات ونحوه ش مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات هم ونهر ش اى الثانى هم مملوك يدخل ماؤه تحت القسمة الآتية هم ش بين الناس هم ونهر ش اى الثالث هم ونهر مملوك دخل ماؤه فى القسمة وهو خاص ش اى والحال انه خاص بين جماعة معينين هم والفاصل بينهما ش اى بين النهر العام والنهر الخاص هم استحقاق الشفعة به ش اى بالنهر هم وعدم ش اى عدم

استحقاق الشفعة به وقد ذكرنا ذلك في الشفعة ان كل بحر يجري فيه السفن لا يستحق بالشفعة وما لا يجري يستحق عندهما وعن ابي يوسف النخاس ما يسبق منه قراحان او ثلاثة وما زاد عام وفي فتاوى قاضيخان للكلواذي النخاس قيل العشرة فما دونها خاص وعليه قرية واحدة يعني ماؤه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وما فوق العشرة عام وقيل لما دون الاربعين فهو خاص والكثير الاربعين فهو عام وقيل الفاصل المائة وقيل الالف والاصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شئنا وقال الامام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب واحسن ما قيل فيه من التحديد ان الشركة في النهر الكثير ما دون المائة فالشركة فيه خاصة يستحق بها الشفعة والكثير مائة فصاعدا والشركة عامة لا تسبب الشفعة للكل وانما يكون للجار وفي الاجناس حق الشرب في الارض يجري مجرى الطريق في الارض وفي استحقاق الشفعة لامن حقوق الارض فان كانت سبيحيث يجري في النهر في السفن لا شفعة بحق الشرب كما لا شفعة بطريق الاستطراق في طريق فاخذ واذا كان النهر حريما للسماويات دون السفن تثبت بحق الشرب الشفعة كما تثبت بطريق غيره فاخذته الشفعة هم فالاول ش اي الفريق الاول هو النهر المملوك لاحدهم كرية على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعته الكرية لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليه ش اي الى الكرية هم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لهم دون الثاني ش اي العشور والصدقات هم فقط والاول ش هو الخراج والجزية هم لان الخراج ش وهو جمع نائبة وهي اسم لما تنوب المسلمين من الخراج كاصلاح القناطر وسد الشقوق ونحو ذلك هم فان لم يكن في بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كرية جبايا لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمون بها انفسهم ش اي اذا امتنع الناس لما يقومون مصلحة العامة بانفسهم لان العوام كل ما ينفقون من غير احياء والامام اقدر ناظر في احوال الناس فيجبرهم على ذلك هم وفي شئ قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتا اولادكم ش وقوله اي وفي شئ هذا الاخبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فانه اخبر في شئ هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم البعتا اولادكم وقوله لو تركتم على صيغة المجهول ش يعني لو تركتم في شئ هذه النائبة التي عليهم المسلمون ولم يجبر واعلى اقامة مصلحة العامة في شئ هذا لهلكوا ولهلك نسلهم لفساد حياة المسلمين ولم يحصل شئ من مزارع الارض ومرعى المواشي الى يوم القيامة ولو ترك الامر الى مبلغ اولادكم فان قلت ما حال هذا الاثر قلت لم اقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث واتخاذ كره اصحابنا في كتبهم ولم اد من ابنا خذوه هم

الا انه يخرج لكن ان الطيقة ش اي الا ان الامام يخرج للكرية هم اي الفريق الكرية اي جملة نفيرهم ويجعل مؤنة على المياسير ش اي على الاغنياء هم الذين لا طيقة ش اي الكرية هم بالقسم ش كما على تخريج الجصاص فان الامام يخرج من الطاق القادر ويجعل مؤنته على الاغنياء هم واما الثاني ش اي النوع الثاني وهو النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام هم فكرية على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم ش دون الاشتراك بالعامة هم والخواص ش دون ان يكون للامام شئ فيه هم ومن ابى منهم ش اي امتنع من اهل هذا النهر عن الانفاق عن الكرية اي هم يجبر على كرية دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ش لانهم يتضررون ولو لم يجبر الابي لانهم يحتاجون الى كري نصيبهم وضرر الابي خاص ويقابله عوض ش هذا جواب عما يقال ان الابي اذا اجبر عليه يتضرر الضياعه حيث يحتاج الى الانفاق مال فقال ضرر الابي خاص ويقابله عوض اي يقابل الابي عوض وهو حصته من الشرب هم فلا يعارض ش الابي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص لان ضرر العامة اعلى الضرر فيحتمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى ان ضرر العامة لا عوض له فلا يستوي الضرران فلا تعارض بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعي في احدامهم ولو اراد ش اي اهل هذا النهر هم ان يحصنوه ش اي النهر خيفة الانشاق ش اي لاجل الخوف من الانشاق وهو انتقاص ممسك الماء وهو لتقاله

فاكاول كرية على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للعوائب فان لم يكن في بيت المال شئ كلام يجبر الناس على كرية جبايا لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمون بها انفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتا اولادكم لانه يجر اليه من كان يطيقه ويحمل مؤنته على الميسر الذي لا يطيق بانفسهم والثاني فكرية على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كرية دفعا للضرر العام نهر ضرر بقية الشركاء كله ضرر الابي خاص ويقابله عوض فلا يعارض ولو اراد ان يحصنوه خيفة الانشاق

من الشق یقال شق الماء والسیل موضع کذا ای جربہ و شقہ وادوتہ الاصول والشق بالموحدۃ وتاء مثلثۃ وقاف ففسرہ الکاکی بالفارسیۃ واثران نبذاب ہم وفیہ ضرر عام ش ای والحال ان فی الاثباق ضرر عام ہم کغرق الاراضی وفساد الطرق بخلاف الابی ش لانہ موہوم ای المنع منہم ہم والافلا ش ای وان لم یکن فیہ ضرر عام لایجبر الابی ہم لانہ موہوم ش ای لان الاثباق موہوم غیر معلوم الوقوع فاذا لم یکن فیہ ضرر عام لایجبر الابی ہم بخلاف الکری لانہ معلوم ش لان حاجۃ النہر الی الکری فی کل وقت معلوم عادۃ وقد اثر سوہ عادۃ فیجبر الابی ہنا لامحالۃ لانہ ایاہ یرید قطع منفعۃ الماء عن نفسہ وشرکائہ فلیس لہ ذلک فلذلک یجبر علیہ ہم واما الثالث ش ای النوع الثالث ہم وہو الخاص من کل وجہ فکرہ علی اہل الماء لما بینا ش اشار بہ الی قولہ لان الحق لہم والمنفعۃ تعود الیہم علی الخلوص ہم ثم قیل یجبر الابی ش وہو قول ابی بکر لاسکاف ہم کما فی الثانی ش ای فی النہر الثانی کما بیناہم وقیل لایجبر ش وہو قول ابی بکر ابن سعید البلخی وقال الفقیہ ابو جعفر وبقول استاذی ابو بکر البلخی اخذہم لان کل واحد من الضررین خاص ش لانہما مستویان فیترک ماکان علی ماکان کما لتذر دفع احدہما بالآخر لایجبر کما فی السماکین اثنین اذا اندم او احدہما علو وسفل فاراد احدہما ان یبنی فابی الآخر لایجبر الابی بل یقال للآخرین انت ان شئت واشار الی استوار الضررین بہذا القولہم ویکین دفعہ عنہم ش ای یکین لدفع الضرر عن رتبۃ الابی ہم بالرجوع علی الآبی بما انفقوا فیہ اذا کان بامر القاضی ش بان یستوثوا من نصیب الابی من الشرب قدر ما یبلغ قیمتہ ما انفقوا فی الفیہ فی الکری ہم فاستوت اجنبیتان ش ای اذا کان الامر کذلک استوی جنسہ الابی وجنسہ رفقتہ اراد بہ استوار الضرار ان لکل واحد منہما لہوض فامتنع المعاض ہم بخلاف ما تقدم ش وہو الاجبار فی النہر الثانی فان من ابی من اہل النہر یجبر علیہ لما ذکرنا ان ہناک احد الجنبین عام فیجبر الابی دفعا للضرر العام ہم ولایجبر بحق الشفعۃ ش ہذا جواب اشکال وہو ان یقال الکان لایجبر الابی علی کریہ بحق الشرکاء فلم یجبر بحق الشفعۃ کما قیل انہ یجبر بحق الشفعۃ وہو قول بعض المتاخرین من اصحابنا فقال لایجبر بحق الشفعۃ لان الجبر بحق الشفعۃ لایستقیم ہم کما اذا امتنعوا جمیعا ش عن الکری فانہم لایجبرون علی الکری بحق اصحاب الشفعۃ ہم ومؤنۃ کری النہر الکبیر علیہم ش ای علی الشرکاء ہم من اعلاہ ش ای من اعلاء النہر ہم فاذا جاوز ش ای الکری ہم ارض رجل رفع عنہ ش ای رفع الکری عن الرجل وصورتہ ما ذکرہ فی الکافی والتحفۃ ان النہر اذا کان بین عشرۃ لکل واحد منہم علیہ ارض کان الکری من مؤنۃ النہر الی ان یجاوز شرب اولہم بنہیم علی عشرۃ اسہم علی کل واحد منہم العشر فاذا تجاوز شرب الثانی خرج من الکری ویکون الکری علی ابن الباقین تسعۃ اسہم فاذا تجاوز شرب الثانی سقط عنہ الستۃ ویکون الکری علی الباقین علی ثمانیۃ اسہم وعلی ہذا الترتیب قالوا ان المؤنۃ بنہیم علی عشرۃ اسہم من اول النہر الی اخرہم وہذا عندابی ش ای دفع مؤنۃ الکری عند ابی حنیفۃ وبہ قال الشافعی واحمد وفی فتاوی قاضیخان وبقولہ اخذ وفی الفتوی ہم وقالا ہی علیہم جمیعا من اولہ الی اخرہ بحصص الشرب والارضین ش ای قال ابو یوسف ومحمد مؤنۃ الکری علی الشرکاء جمیعا من اول النہر الی اخرہم لان اصحاب الاعلی حقا فی الاسفل ش ای فی اسفل النہر لاحتیاجہ الی تسییل ما فضل من الماء فیہ ش لانہ اذا اسند ذلک فاجر الماء علی ارضہ فافسد زرعہ نعلم ان کلا واحد ینتفع بالنہر من اولہ الی اخرہ ولہذا استحق شفل ہذا النہر وحق اہل الاعلی والاسفل فی ذلک سواء فاذا استووا فی القسم یستووون فی الغرم وہو مؤنۃ الکری ہم ولہ ش ای لابی حنیفۃ رح ہم ان المقصد من الکری الانتفاع بالسقی وقد حصل لصاحب الاعلی فلا یلزمہ انتفاع غیرہ ش قال السغناقی الصواب لنفع غیرہ لان الانتفاع فی معنی النفع غیر مسموع وتبعہ علی ذلک الکاکی وقال صاحب العنایۃ ولم یرد بالشیاء

وفیہ ضرر عام کغرق الاراضی وفساد الطرق بخلاف الکری لانہ معلوم واما الثانی وہو الخاص من کل وجہ فکرہ علی اہل الماء لما بینا ثم قیل یجبر الابی وہو قول ابی بکر الاسکاف وقیل لایجبر لان کل واحد من الضررین خاص ویمکن دفعہم بالرجوع علی الابی بما انفقوا فیہ اذا کان بامر القاضی فاستوت الجہتان بخلاف ما تقدم ولان الجبر لدفع الضرر العام وہو ہنا مفقود

ومؤنۃ کری النہر المشترک علیہم من اعلاہ فلا یجاوز ارض رجل رفعہ عنہ وہذا عند ابی حنیفۃ وقالا ہی علیہم جمیعا من اولہ الی اخرہ بحصص الشرب والارضین لان لہ حقا فی الاسفل لاحتیاجہ الی تسییل ما فضل من الماء فیہ ولہ ان المقصد من الکری الانتفاع بالسقی وقد حصل لصاحب الاعلی فلا یلزمہ انتفاع غیرہ

عليه فقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع غير مسموع وتبعه على ذلك الكاكي قال صاحب الغاية ولم يرد اشياء عليه وقال الاترازي استعمل الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ولم اسمع ذلك من قوانين اللغة وجاء وجعته بمعنى رجعته في لغة هذيل ويجوز على قياسه الفقه بمعنى نفقه ولكن اللغة لا تصح بالقياس ويجوز ان يكون ذلك سهوا من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال قلت لا يلزم ان تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعديا بدون الهمزة بل يجوز ان يكون للتعريض من باب البقة فان باع متعد وما قصد وا منه التعريض او خلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرفا فاصل النقل فان معنى البقة عرضة للبيع وجعلته منتسبا اليه وكذلك هنا يكون المعنى فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضا للنفع ولا منتسبا اليه وقد جاء انفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنى الجرى في النفقات وهو الوصي وهو نفع جمعته بالفتح وهو الوصي هم وليس على صاحب المسيل عمارة ش هذا جواب عن قولهما ان لصاحب الاخفاء الى اخره اعني لا يلزمه شيء باعتبار سيل فضلهم كما اذا كان له مسيل على سطح غيره ش من حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره هم كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه فيفسده من اعلاه ش اي كيف يلزم صاحب المسيل عمارة والحال انه يمكنه رفع الماء عن ارضه بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا شاء عن الماء هم ثم انما يرفع عنه ش اي ثم انما يرفع مؤنة الكري من الرجل الذي يقدم ذكرهم اذا جاز ذو ارضه كما ذكرناه ش اشار به الى قوله فاذا جاوز ارض رجل رفع عنهم وقيل اذا جاز فوهة نهره ش اي يرفع اذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو وهو اول النهر وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق هم وهو مروي عن محمد ش اي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر هم والاول اصح ش كما اشار اليه في الاصل واليه ذهب الكرخي هم لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه وسفله ش اي من اعلاه الى اسفله هم فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت عنه مؤنة ش اي مؤنة الكري هم قيل ان نضح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه ش هذه المسئلة لم يذكرها محمد في الاصل وقال المشايخ اذا جاوز الكري ارضه وارادان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه فله ذلك على قول ابي حنيفة لانه سقط عنه مؤنة الكري وعلى قولهما لا يكون له ذلك لانه لم يسقط عنه مؤنة الكري كذا ذكره خواهر زاده في شرحهم وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه لاختصاصه ش اي بالانتفاع بالماذون شركاؤه والتحرز عن هذه الخلاف اختار المتاخرون البداية بالكري من اسفل النهر او ترك بعض النهر من اعلاه حتى لا يفرغ من اسفله هم وليس على اهل الثفنة من الكري شيء لانهم ش اي لان اهل السعة هم لا يخصون ش لانهم جميع اهل الدنيا اهل قلاة يمكنهم صبهم للكري وليس البعض اولى من البعض ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرام بازاء المنفعة هم ولانهم اتباع ش لانهم لا ملك لهم في رقبة الارض والمؤنة تجب على الاصول لا على الاتباع ولهذا كانت مؤنة تسليم المحلة على عاقلة اصحاب المحلة دون المشترين والسكان كذا في المبسوط والله سبحانه وتعالى اعلم هم

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ش اي هذا فصل في بيان احكام الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب هم وصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا ش وفي القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في المدعى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام هم لانه قد يملك بدون الارض ارتفاق ش هذا وجه الاستحسان اي ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارض والوصية هم وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه ش اي الشرب مرغوب فيه ينتفع به فاذا استولى عليه غيره لدفع الظلم عن نفسه باثبات حقهم فيصح فيه الدعوى

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره وكيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا فرغ اي ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقطت مؤنته قيل ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الثفنة من الكري شيء لانهم لا يخصون لانهم اتباع

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب وصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا وفي القياس لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في المدعى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام لانه قد يملك بدون الارض ارتفاق وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بدون الارض من جهة الارض والوصية وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيتضرر به فاذا استولى عليه غيره لدفع الظلم عن نفسه باثبات حقهم فيصح فيه الدعوى

شش اى اذا كان كذلك ينصح فيه الدعوى وفى باب الشهادات فى الشرب فى الاصل واذا كان نهر لرجل مجرى فى ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجرى الشرب فى ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له بالجراء ماله فعلة الاحتلاط يكون القول قوله فان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر او انه قد كان له مجراة فى هذه الارض يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لانه بالحجة ملكه او حقا مستحقا وعلى هذا الصبت فى نهر وعلى سطح او الميزاب الماشى فى دار غيره فحكم الاختلاف بينهما نظيره فى الشرب واذا كان نهر بين قوم او اختصموا فى الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره ش اى بقدر الانتفاع لان الحاجة فى ذلك تختلف تقلة والاراضى وكثرة فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته فالبناء على الظاهر واجب حتى تتبين خلافه فان قلت انهم قد استووا فى اثبات اليد على الماء الذى فى النهر والمساواة فى اليد توجب المساواة فى الاستحقاق قلت اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء وانتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا تحقق التساوى فى اثبات اليد وفى الاجناس وحكى عن على بن الدقاق صاحب كتاب الحيض انه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته انه اذا كان لاحدهم عشرة اجربة والاخر عشرة الا ان ارضه لا تكتفى فى الزراعة لقدر الماء يأخذه فعلى ما قال محمد فى الاصل الماء بينهما نصفان وعلى ما قال الدقاق له اخذ الماء زيادة وقال شيخ الاسلام هو اهر زاده ومن الناس من قال يقسم بينهم على

واذا كان نهر لرجل مجرى فى ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجرى الشرب فى ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له بالجراء ماله فعلة الاحتلاط يكون القول قوله فان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر او انه قد كان له مجراة فى هذه الارض يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لانه بالحجة ملكه او حقا مستحقا وعلى هذا الصبت فى نهر وعلى سطح او الميزاب الماشى فى دار غيره فحكم الاختلاف بينهما نظيره فى الشرب واذا كان نهر بين قوم او اختصموا فى الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره

عند الخراج والصحيح انه لا فرق اذا علم تفاوتا يسيرا فان لم يعلم كيف كان الشرب بينهم فاما اذا علم على ما كان يقسم على ما كان في الطريق يقسم على عدد الرؤس اذا لم يعلم حقهم اما اذا علم لقسم على ما كان في الاصل هم بخلاف الطريق ش يعني اذا اختص فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها هم لان المقصود التعلق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ش اي على نهج واحد وفي بعض النسخ على صفة واحدة وهم فان كان الاعلى سنهم لا يشرب حتى يسكر النهر ش يعني لا يكنه حتى يسقي ارضه تماما الا بالسكر وهو من سكرت النهر سكرا اذا سددته من باب نصر نصير والسكر بالكسر القوم وهو لسناوهم لم يكن له ذلك ش اي لم يكن للاعلى ان يسكر النهر على الاسفل هم لما فيه ش اي في سكرهم من البطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته ش اي من غير سكر وفي الاجناس قال عمر والطبراني وهو تلميذ محمد بن سماعة اذا محمد بهذا اذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه يجمع ارضه حتى يسكر النهر فسقاق كل الماء اليه ليس له ذلك الا ان يكون ارض صاحب الاعلى من لقبة لا يصل الماء اليه الا ان تتخذ في الماء سكر وارباب الارضين مقرون ان شربهما من هذا النهر فلهذا لا بد ان تتخذ في النهر سكر حتى يرتفع الماء اليها وان تراضوا على ان يحملوا ذلك متداولة على ان يسكر كل واحد منهم لو ما يسوق الماء كله الى ارضه جاز هم فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز كان الحق لهم فلا بد انه اذا امكن من ذلك بلوح لا يسكر به انكيس به النهر من غير تراض ش اي من السكر هم بلوح لا يسكر بما ينكيس به النهر ش اي بالشكار وفي فتاوى قاضيخان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد الا بالسكر فانه قيد بأهل الاسفل ثم لبعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا يرجع الماء الى عراضهم وفي المبسوط عن ابن سماعة عن اهل الاسفل امراء على اهل الاعلى حتى يروا وفيه دليل على ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل وفي المغني لابن قدامة ولو كان نهر صغير اوسيلا فيشارك اهل الارضين المشاربة فيه فانه يبدأ بأهل الاعلى ويسقي حتى يبلغ الكعب ثم يرسل الذي يليه كذلك الى انتهاء الارض فان لم يفضل من الاول شيء او الثاني او الثالث لا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا نعلم فيه مخالفا والاصل فيه ما روى ان الزبير رضي الله تعالى عنه ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم اسق يا زبير ثم ارسل الماء تتفق عليه هم وليس لاحدهم ان يكري منه ش اي من النهر هنا وفيما عليه رحى ماء الا برضا اصحابه لان فيه كسر صفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها ش بان يكون لبطن النهر وحصاه صلوكا له ولا خرق السيل كذا في المحيط والمبسوط هاهنا لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر صفته ش لانه شيء على حافة النهر فكسر به هما الماء ش اي ومعنى الضرر بالماء هم ان يتغير من سننه الذي كان يجري عليه ش لان فيه تفريق الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى هم والدالية والسانية نظير الرحى ش في الحكم والجواب الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه معزفة كبيرة فتسقي بها والسانية البعير الذي يسقي عليه اي كسقي وفي المثل سير السواقي بغير ولا تقطع هم ولا تتخذ عليه جسرا ولا قنطرة ش اي على النهر والجسر ما يوضع ويرفع من الالواح والاخشاب والقنطرة ما تتخذ من الاجر والجص لا يرفع وفي المغرب القنطرة ما بني على الماء المحصور والجسر عام فان الجسر ما يعبر به النهر مبنيا كان او غير مبني والفتح لغة وكذلك معين بين قوم لهم عليها ارضون نحو شل هذا النهر وكذلك بئر بين قوم ليستقون منها اراضيهم وكذلك البركة بين قوم ليس لاحدهم ان يكري منهم نهرا وان

عند الطريق كان له ان يعمو الطرق وهو في قرار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان كان لا على سنهم كما ليشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز كان الحق لهم فلا بد انه اذا امكن من ذلك بلوح لا يسكر به انكيس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او يبيعه عليه حي ماء الا برضاه اصحابه كان فيه كسر صفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره والمعنى الضرر بالنهر بما بنى كسر صفته وبالماء ان يتغير من سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا تتخذ عليه جسرا ولا قنطرة

یحدث حدثا الا باذن اصرہم او لا مال لان اہل الذمۃ البرکۃ الحوض ہم بمنزلۃ طریق خاص بین قوم ش ای لا یجوز ان یتصرف احد فیہ
ہم بخلاف ما اذا کان لواحد نہر خاص یاخذ من نہر خاص بین قوم ش وہو الذی یکون بحال یجری فیہ الشفعۃ ہم فاراد ان یقنطر علیہ
ش ای تجد علیہ قنطرۃ ہم ویستوثق منہ ش ای لیشد جانبی القنطرۃ من النہر ہم لذلک او کان قنطر استوثق اے
او کان النہر علیہ قنطرۃ وہو مستوثق ہم فاراد ان ینقض ذلک ولا یزید ذلک فی اخذ الماء ش ای او کان النہر علیہ قنطرۃ
ای لا یزید بنقض القنطرۃ فی دخول الماء فی نہرہ ولا ضرر بالشرکاء باخذ زیادۃ الماء ہذا اللفظ یحتمل وجہین احدہما انہ لا ضرر
بالشرکاء باخذ القنطرۃ زیادۃ الا لعدم زیادۃ الماء کقولہ ولا یری الصب بہا متجرا ای تجد لنفسہ حجرا وہذا عبارۃ عن عدم الصب
شہ الا اذا کان صبا لا یحرک کذا ہہنا لا ضرر باخذ زیادۃ الماء والثانی لا ضرر بالشرکاء باخذہم زیادۃ الماء لانہ اذا خرجت القنطرۃ
تیصور حصول زیادۃ الماء لہم ہم حیث یکون کذلک ش تعلیق لقولہ بخلاف ما اذا کان ہم لانہ تصرف فی خالص ملکہ وضعا ورفعا
ش ای من حیث الوضع فی صورۃ البناء ومن حیث الرفع فی صورۃ النقض ہم ولانہ لا ضرر بالشرکاء باخذ زیادۃ الماء ش
والواو للحال لان الکلام فیہ حتی اذا ضرر لہم منع وان کان التصرف فی خالص ملکہ لانہ اضر بغیرہ ومنع من ان یوسع فم النہر
لانہ یکسر صفحۃ النہر ویزید علی مقدار حقہ فی اخذ الماء ش لانہ یکون غاصبا شیئا من مال اصحابہ فیضمنہم وکذا اذا کانت القسمۃ
بالکوی ش کذا لبیہ لان یوسع الکوۃ اذا کانت القسمۃ بالکوی والکوی بفتح الکاف وتشدید الواو وہو ثقب البیت
والجمع کمی بکسر الکاف کبدرۃ وبدر وقد یضم الکاف فی المفرد ثم استعیر الکوی لانبوب الماء الی المزارع والجداول وانبقال
کوی النہر بالکسر والضم ہم وکذا اذا اراد ان یوسع ہا ش ای کذا لیس لہ ذلک ای ان یوجری الکوی ہم عن فم النہر
فیجعلہا فی اربعۃ اذرع منہ ش ای من فم النہر الی اسفل وقال تاج الشریعۃ ہذا التقدیر وقع اتفاقا کما اذا کان اللوح الذی
بنہ الکوی علی فم النہر فاراد ان یجعلہ فی وسطہ ویزید فوقہ النہر لغیرہ اللوح ہم لاقتباس الماء فیزداد دخول الماء فیہ
ش ای لاقتباس الماء فی راس النہر واعتاقہ فیجتمع الماء ویزداد دخولہ فی الکوی اکثر مما کان یدخل ہم بخلاف
ما اذا اراد ان یسفل کوۃ ش ای بعضہا اعمق کان ہم او یرفعہا ش اما کان الی فرقہم حیث یکون لہ ذلک فی الصحیح لان قسمۃ الماء
فی الاصل باعتبار سعۃ الکوۃ وضیقہا من غیر اعتبار السفل والترفع ہو العادۃ فلم یکن فیہ تغییر موضع القسمۃ ش وفسر
الکوی فی الاجناس بقولہ یعنی السواقی فان قیل وانہ ان تصرف فی خالص ملکہ مضر بما عہ ولیس لہ ذلک لانہ یاخذ الماء
اکثر من حقہ والمتصرف فی ملکہ اذا اضر لغیرہ یمنع کبعد بین شریکین کاتب احدہما فابیہ فالجواب عنہ ان یقال لا نجلو اما
ان یکون مقدار عمق نہرہ وقت القسمۃ معلوما او لا فان کان معلوما فلان یسفل حتی یعود الی الحالۃ الاولی ولا یکون
من الزیادۃ علی ما کان فی القدیم کیلا یضر لغیرہ باخذ الماء اکثر من حقہ وان لم یعلم مقدار عمقہ فی القدیم قالوا
سفل مقدار ما یکری مثل ہذا النہر فی العرف والعادۃ وان اراد الزیادۃ منہ منع منہ کذا قال الفقیہ ابو جعفر رحمہم
ولو کانت القسمۃ وقعت بالکوی فاراد احدہم ان یقسم بالایام لیس لہ ذلک ش یعنی اذا لم یرض الشرکاء بذلک فاذا
رضوا کان لہ ذلک ہم لان القدیم یترک علی قدمہ لظہور الحق فیہ ش ای فی القدیم والحدیث لا یثبت الا بحجۃ وفی
کفایۃ البیہقی نہر بین قوم یاخذ من النہر العظیم لکل احد منہم کوی علی البقاوت فقال اصحاب السفل یاخذون اکثر من نصیبکم
لان کثرۃ الماء فی اول النہار فنقسمکم بقدر ذلک فنعمل لنا ولکم ایاما معلومۃ ولیس لکم ان تعملوا کما کم فی ایامنا لیس لہم ذلک لانہ حق
ثبت وقضا لذلک فلا یغیر ہم ولو کان لکل منہم کوی مسماۃ ش ای معدودۃ ہم فی نہر خاص لیس لواحد ان یزید کوۃ واذا کان

بمنزلۃ طریق خاص بین قوم تجادلوا ما اذا کان لواحد نہر خاص یاخذ من نہر خاص بین قوم فاراد ان ینقض علیہ ویستوثق منہ لہ ذلک او کان النہر علیہ قنطرۃ او کان مستوثقا فاراد ان ینقض ولا یزید ذلک شیئا حیث یکون لہ ذلک کانہ یتصرف فی خالص ملکہ وضعا ورفعا لا ضرر بالشرکاء باخذ زیادۃ الماء ولو بمنتہم من یوسع فم النہر کانہ یکسر صفحۃ النہر ویزید علی مقدار حقہ فی اخذ الماء وکذا اذا کانت القسمۃ بالکوی وکذا اذا اراد ان یؤخرہا عن فم النہر فیجعلہا فی اربعۃ اذرع منہ حیث یکون ذلک فی الصحیح کان قسمۃ الماء فی الاصل باعتبار سعۃ الکوۃ وضیقہا من غیر اعتبار السفل والترفع ہو العادۃ فلم یکن فیہ تغییر موضع القسمۃ ولو کانت وقعت بالکوی فاراد احدہم ان یقسم بالایام لیس لہ ذلک لان القدیم یترک علی قدمہ لظہور الحق فیہ ولو کان لکل منہم کوی مسماۃ فی غیر خاص لیس لواحد ان یزید کوۃ

لا يضر باهله لان الشركة خاصة ش لان احداث التصرف فيما هو مشترك الا باذن الشركاء بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم ش كالفرات ودجلة والنيل حيث لا يمنع ان يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره هم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ش اى من النهر الاعظم هم ابتداء ش اى في ابتداء الامر هو فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ش واستشهد محمد رحمه الله بهذا الطريق فقال هم ليس لاحدهم ان يبني ولا يفتح فيه بابا من دار اخرى ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزابا ولا كنيفا اضر بهم او له يضر كذا في النهر الخاص هم وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد ش اى الزمان هم يستدل به على انه حقه ش اى ليسوق الماء اليه انه حقه وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي واحد في رواية جازله ذلك اذا كان على وجه لا تعرف فيه خافة النهر وكذا يجوز ان يرضيه او يهبه هم وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى ش اى التي لها شرب هم حتى ينتهي الى هذه الارض ش اى ليسقي الاخرى ش هذا الذي ذكره فيما اذا ملى صاحب الارضين ارضه التي لها شرب بشف بعض الماء ش اى لتشرب هم قيل ان ليسقي الاخرى ش هذا الذي ذكره فيما اذا ملى صاحب الارضين ارضه التي لها شرب وسقاها بالماء الذي ملأ ارضه الاولى اما اذا اجرى الماء من الارض الاولى حتى بلغ الى الاخرى يمنع الضياع باعتبار كثرة الماء وقد يمنع بل باعتبار ان حقه ليسقي ارضه وهذا يعم حقه ليسقي ارضين اليه اشار في المبسوط وهو نظير طريق مشترك ش اى الفناء المذكور من الحكم نظير طريق مشترك بين قوم من حيث انه ليس لبعضهم ان يشرع في الشرب بالبس له في حق المرور هم اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها ساكن هذه الدار الى منقطعها في هذا الطريق ش يعني اذا كان له داران وهو ساكن في احداهما وفي الاخرى ساكن اخر وهو ساكن الدار التي هو ليس بساكنها في طريق مشترك فاراد ان يفتح بابا الى الدار الاخرى ليس له ذلك وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه اذا كان ساكن الداران واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى لان الملا يتردد متى كان ساكن الدارين واحدا او يفتح بابا من جداره لانه تصرف في خالص ملكه هم ولو اراد الاعلى من الشركين في النهر الخاص وفيه كرى ش اى في النهر كرى هم بينهما ان يسد بعضه ما ش اى البعض الكوى هم ومنع الفيض الماء عن ارضه ش اى لاجل دفع فيض الماء عن ارضه هم كيلا تنزع ش النتز بالنون والشد بالذال المعجمة ما يجلب الارض من الماء وقد تنزت الارض اذا جاءت ذات نز وسجات بها الماء هم ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخرى ش صورته ما ذكرنا ان الاعلى وهو ان نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم ولاحد الرجلين ارضه في اعلا النهر وللاخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد من هذه الكوة واحدة او اثنتين لان ماء النهر يكثر في ارضي فيفيض وينيز منه قال ليس له ذلك الا ان اسد الكوى احداث تصرف في مكان مشترك فلا يكون له الا برضا صاحبه كما لو اراد ان يوسع الكوى هم وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما ش اى ليس ذلك قوله مناصفة اى بالايام او بالشهور صورته ان يقول صاحب الاعلى لصاحب الاسفل اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي شددت منها بالبالي واذا كان في حصتك فتحتها كلها ليس ذلك الا برضى صاحبه هم لان القسمة بالكوى تقدمت الان تيرا ضيا لان الحق لهما ش اى لانهما ياتيا في الدار اذا ان صاحبه لا يجد ما ذا تراضيا جازهم ولصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ش اى ما تراضيا عليه لان الماء صار لازمة لانها عارية لان تجويزها بطريق الاجارة متعذر لانه يكون مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وهو باطل فيجوز بطريق الاعارة وللمعير ان يرجع في عاريته متى بدا له هم وكذا لو ورثته من بعده ش اى وكذا لو ورث المعير ان يقتلوا ذلك لانهم خلفاؤه في ذلك لانها عارة ش اى لان هذا الفعل اعارة ليعني كل واحد منهما ليصير لصاحبه نصيبه من الشرب هم فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة

الفضل ... الاسفل ... عارة ... ل

شش الھا رفیہ للتقلیل لانہ بیع الجنس بالجنس وقد ذکرناھم والشرب مما یورث ش ہذا یحتمل وجھین احدھما ان یکون تعلیلا لقولہ وکذا الورثۃ من بعدہ والیہ مال تاج الشریعۃ فی شرحہ حیث قال لان الورثۃ یقومون مقام الوارث فی املاکہ وحقوقہ وقد ملک بالارث مالا یملک بغیرہ من اسباب الملک کالقصاص والدین والخمر فانھا تملک بالارث وان لم یملک بالبیع والاخر ان یکون مسئلۃ مبتدأۃ براسھا والیہ مال الاتراز می فی شرحہ حیث نقل عن الاصل قال محمدؒ سالت ابا یوسفؒ عن رجل مات ممن لہ نبذ الشرب فقال لیصیر شربہ سیرانا والکان لغیر ارض وذلک لان الملک بالارض یقع ملکا لا قصدا ویجوز ان تثبت الشی حکما وان کان لا تثبت قصدا کالخمر تملک بالمیراث حکما وان کان لا تملک قصدا کسائر اسباب الملک ھم ویوصی بالانتفاع بعینہ ش ای بعین الشرب یعنی اذا اوصی ان یسقی ارض فلان یوما او شھرا او سنۃ اخیرت من الثلث لان الوصیۃ بالشرب کالوصیۃ بالغلۃ المجھولۃ وذلک نفیذ من الثلث وان مات لبطلت الوصیۃ فی الشرب بمنزلۃ ما اذا اوصی بخدمۃ عبدہ لانسان ومات الموصی لہ لبطلت الوصیۃ وانما قید بالوصیۃ لبین الشرب اخرازا عن الوصیۃ ببیع الشرب وھبتہ فان ذلک وصیۃ بالباطل والوصیۃ بالباطل باطل ھم بخلاف البیع والصدقۃ والھبۃ ش ای لا یجوز وقال محمدؒ سالت ابا یوسفؒ عن الھبۃ والصدقۃ والعمری والسبلی قال لا ای لا یجوز لان الشرب لا یملک بالبیع بدون الارض فکذا لا یملک ارض الصدقۃ والھبۃ والوصیۃ بذلک ای وبخلاف الوصیۃ بیع الشرب وصدقتہ وھبتہ ھم حیث لا تجوز ش ای البیع والصدقۃ والھبۃ ونحوھا ھم اما للجھالۃ ش ای کان الماء مجھولا ولا یصیر معلوما الا بالاشارۃ او الکیل او الوزن ولم یوجد شئی منھا فکان مجھولا جھالۃ تفضی الی المنازعۃ ھم او للغرر ش فانہ علی خطر الوجود لان الماء یجیئ وینقطع ھم ولانہ لیس بمال متقوم ش لان الشرب عبارۃ عن النصیب من الماء والماء لا یملک قبل الاحراز ھم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ ش ای من شرب لہ من ھذا النھر اذا سقی ارضہ لشرب غیرہ لا یضمن ولو کان مملوکا ضمن واذا لم یکن مملوکا قبل الاحراز لا یجوز بیعہ وذکر شیخ الاسلام خواھر زادہ رحمۃ اللہ علیہ عن مشائخ بلخ کابی بکر الاسکافی ومحمد بن سلمۃ وغیرھما یجوز وفی بیع الشرب یوما او یومین لان اھل بلخ تعاملوا ذلک والقیاس ترک التعامل کما فی الاستئناء وکان الفقیہ ابو جعفر واستاذہ ابو بکر البلخی لا یجوزان ذلک وقالا ہذا التعامل اھل بلدۃ واحدۃ والقیاس یترک لتعامل البلاد کلھا کما فی الاستصناع ولا یترک تعامل اھل بلدۃ واحدۃ ھم واذا بطلت العقود فالوصیۃ بالباطل باطلۃ ش ای الوصیۃ بھذہ العقود بان یوصی ان یبیع شربہ من ھذا الرجل او یہب لہ او یتصدق علیہ باطل وفی بعض النسخ باطل باعتبار الایصاء ھم وکذا الایصلح ش ای الشرب ھم مسمی فی الکل ش ای تزوج امراۃ علی شرب لغیر ارض ھم حتی یجب مہر المثل ھم لعدم صحۃ التسمیۃ ھم ولا فی الخلع ش ای وکذا الایصح مسمی فی الخلع بان خالع امراتہ علی شرب لھا لغیر ارض کانت التسمیۃ باطلۃ حتی لا یکون لہ من الشرب شئی واما الطلاق فواقع ھم حتی یجب رد ما قبضت من الصداق ش لانہا اقامت الزوج بھذہ التسمیۃ فصیر عادۃ لہ وفی الغرور فی الخلع یلزم مہر مارد ت قبضت کما لو اختلعت علی ما فی یدہا من المال او علی ما فی بیتھا من المتاع ولیس فی یدہا وبیتھا شئی بخلاف ما لو خالعھا علی خمر او خنزیر فانہ یقع الخلع مجانا لان المسمی لیس بمال متقوم ھم لتفاحش الجھالۃ ش یعنی فی الشرب وھذا یرجع الی الکل ھم ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی ش بان ادعی شیئا ثم صالح علی شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوی علی دعواہ وانکان الصلح عن دم العمد علی شرب بدون ارض فان القصاص یسقط اذ القتل القاتل لان سقوط القصاص یعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا تری انہ لو صالح عن دم العمد علی خمر او خنزیر یسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما یورث ویوصی بالانتفاع بعینہ بخلاف البیع والھبۃ والصدقۃ ش ای لا یجوز وقال محمدؒ سالت ابا یوسفؒ عن الھبۃ والصدقۃ والعمری والسبلی قال لا ای لا یجوز لان الشرب لا یملک بالبیع بدون الارض فکذا لا یملک ارض الصدقۃ والھبۃ والوصیۃ بذلک یعنی بخلاف الوصیۃ ببیع الشرب وصدقتہ وھبتہ ھم حیث لا تجوز ش ای البیع والصدقۃ والھبۃ ونحوھا ھم اما للجھالۃ ش ای کان الماء مجھولا ولا یصیر معلوما الا بالاشارۃ او الکیل او الوزن ولم یوجد شئی منھا فکان مجھولا جھالۃ تفضی الی المنازعۃ ھم او للغرر ش فانہ علی خطر الوجود لان الماء یجیئ وینقطع ھم ولانہ لیس بمال متقوم ش لان الشرب عبارۃ عن النصیب من الماء والماء لا یملک قبل الاحراز ھم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ ش ای من شرب لہ من ھذا النھر اذا سقی ارضہ لشرب غیرہ لا یضمن ولو کان مملوکا ضمن واذا لم یکن مملوکا قبل الاحراز لا یجوز بیعہ وذکر شیخ الاسلام خواھر زادہ رحمۃ اللہ علیہ عن مشائخ بلخ کابی بکر الاسکافی ومحمد بن سلمۃ وغیرھما یجوز وفی بیع الشرب یوما او یومین لان اھل بلخ تعاملوا ذلک والقیاس ترک التعامل کما فی الاستئناء وکان الفقیہ ابو جعفر واستاذہ ابو بکر البلخی لا یجوزان ذلک وقالا ہذا التعامل اھل بلدۃ واحدۃ والقیاس یترک لتعامل البلاد کلھا کما فی الاستصناع ولا یترک تعامل اھل بلدۃ واحدۃ ھم واذا بطلت العقود فالوصیۃ بالباطل باطلۃ ش ای الوصیۃ بھذہ العقود بان یوصی ان یبیع شربہ من ھذا الرجل او یہب لہ او یتصدق علیہ باطل وفی بعض النسخ باطل باعتبار الایصاء ھم وکذا الایصلح ش ای الشرب ھم مسمی فی الکل ش ای تزوج امراۃ علی شرب لغیر ارض ھم حتی یجب مہر المثل ھم لعدم صحۃ التسمیۃ ھم ولا فی الخلع ش ای وکذا الایصح مسمی فی الخلع بان خالع امراتہ علی شرب لھا لغیر ارض کانت التسمیۃ باطلۃ حتی لا یکون لہ من الشرب شئی واما الطلاق فواقع ھم حتی یجب رد ما قبضت من الصداق ش لانہا اقامت الزوج بھذہ التسمیۃ فصیر عادۃ لہ وفی الغرور فی الخلع یلزم مہر مارد ت قبضت کما لو اختلعت علی ما فی یدہا من المال او علی ما فی بیتھا من المتاع ولیس فی یدہا وبیتھا شئی بخلاف ما لو خالعھا علی خمر او خنزیر فانہ یقع الخلع مجانا لان المسمی لیس بمال متقوم ھم لتفاحش الجھالۃ ش یعنی فی الشرب وھذا یرجع الی الکل ھم ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی ش بان ادعی شیئا ثم صالح علی شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوی علی دعواہ وانکان الصلح عن دم العمد علی شرب بدون ارض فان القصاص یسقط اذ القتل القاتل لان سقوط القصاص یعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا تری انہ لو صالح عن دم العمد علی خمر او خنزیر یسقط القصاص لوجود القبول

والشرب مما یورث ویوصی بالانتفاع بعینہ بخلاف البیع والھبۃ والصدقۃ ش ای لا یجوز وقال محمدؒ سالت ابا یوسفؒ عن الھبۃ والصدقۃ والعمری والسبلی قال لا ای لا یجوز لان الشرب لا یملک بالبیع بدون الارض فکذا لا یملک ارض الصدقۃ والھبۃ والوصیۃ بذلک یعنی بخلاف الوصیۃ ببیع الشرب وصدقتہ وھبتہ ھم حیث لا تجوز ش ای البیع والصدقۃ والھبۃ ونحوھا ھم اما للجھالۃ ش ای کان الماء مجھولا ولا یصیر معلوما الا بالاشارۃ او الکیل او الوزن ولم یوجد شئی منھا فکان مجھولا جھالۃ تفضی الی المنازعۃ ھم او للغرر ش فانہ علی خطر الوجود لان الماء یجیئ وینقطع ھم ولانہ لیس بمال متقوم ش لان الشرب عبارۃ عن النصیب من الماء والماء لا یملک قبل الاحراز ھم حتی لا یضمن اذا سقی من شرب غیرہ ش ای من شرب لہ من ھذا النھر اذا سقی ارضہ لشرب غیرہ لا یضمن ولو کان مملوکا ضمن واذا لم یکن مملوکا قبل الاحراز لا یجوز بیعہ وذکر شیخ الاسلام خواھر زادہ رحمۃ اللہ علیہ عن مشائخ بلخ کابی بکر الاسکافی ومحمد بن سلمۃ وغیرھما یجوز وفی بیع الشرب یوما او یومین لان اھل بلخ تعاملوا ذلک والقیاس ترک التعامل کما فی الاستئناء وکان الفقیہ ابو جعفر واستاذہ ابو بکر البلخی لا یجوزان ذلک وقالا ہذا التعامل اھل بلدۃ واحدۃ والقیاس یترک لتعامل البلاد کلھا کما فی الاستصناع ولا یترک تعامل اھل بلدۃ واحدۃ ھم واذا بطلت العقود فالوصیۃ بالباطل باطلۃ ش ای الوصیۃ بھذہ العقود بان یوصی ان یبیع شربہ من ھذا الرجل او یہب لہ او یتصدق علیہ باطل وفی بعض النسخ باطل باعتبار الایصاء ھم وکذا الایصلح ش ای الشرب ھم مسمی فی الکل ش ای تزوج امراۃ علی شرب لغیر ارض ھم حتی یجب مہر المثل ھم لعدم صحۃ التسمیۃ ھم ولا فی الخلع ش ای وکذا الایصح مسمی فی الخلع بان خالع امراتہ علی شرب لھا لغیر ارض کانت التسمیۃ باطلۃ حتی لا یکون لہ من الشرب شئی واما الطلاق فواقع ھم حتی یجب رد ما قبضت من الصداق ش لانہا اقامت الزوج بھذہ التسمیۃ فصیر عادۃ لہ وفی الغرور فی الخلع یلزم مہر مارد ت قبضت کما لو اختلعت علی ما فی یدہا من المال او علی ما فی بیتھا من المتاع ولیس فی یدہا وبیتھا شئی بخلاف ما لو خالعھا علی خمر او خنزیر فانہ یقع الخلع مجانا لان المسمی لیس بمال متقوم ھم لتفاحش الجھالۃ ش یعنی فی الشرب وھذا یرجع الی الکل ھم ولا یصلح بدل الصلح عن الدعوی ش بان ادعی شیئا ثم صالح علی شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوی علی دعواہ وانکان الصلح عن دم العمد علی شرب بدون ارض فان القصاص یسقط اذ القتل القاتل لان سقوط القصاص یعتمد وجود القبول لا وجود المقبول الا تری انہ لو صالح عن دم العمد علی خمر او خنزیر یسقط القصاص لوجود القبول

وان لم يجب القبول فكذا هذا ولا يكون له الشرب من الشرب شيئ لعدم صحة التسمية الا انه لا يقع الصلح مجانا بل يجب على القاتل دية الدم لانه لا يملك بشيئ من العقود ش اى لان الشرب لا يملك بشيئ من العقود اقول ليست ان الشرب لا يملك بشيئ من الصلح متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز وكذا الصلح عليه بدون ارض فمن كان له الدم فشرب من ذلك الشرب سنة او سنتين فلا ضمان عليه ولا يباع الشرب في دين صاحبه ش اى صاحب الشرب لهم لعدمه بدون الارض كما في حال حيوته ش اى كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حيوة صاحبه ولكن يصح ان يقال الى الارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ش اى وبدون الشرب ثم يعرف التفاوت الى قضاء الدين ش هذا قول اكثر المشائخ وفي معرفة قيمة الشرب كذا قال خواهر زاده في شرحه وهو ان يضم هذا الشرب الى حريب من الانهار اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع باذن صاحبها ثم ينظر كم يشتري مع الشرب وبدون الشرب كم يشتري فيكون تفاضل ما بينهما قيمة الشرب فان كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب بمائة يعرف ان قيمة الشرب خمسون فهما فيصرف الخمسون الى الدين وانما قال الاصح لان فيه اختلاف المشائخ فقال بعضهم ان الامام يخيّر فيه وقال بعضهم ذلك الى كل نوبة ثم بيع الماء الذي جمعه في الحوض ويقضي به الدين وقال آخرون يقال للمشتري ان العلماء لو افتوا على جواز بيع الشرب بلا ارض لكم كان ليشتري هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض ائمة بلخ انه اذا وطئ امراة بشبهة فعليه عقرها فينظر كم كانت تساجر على الزنا لو كان الاستيجار على الزنا جائزا فيجعل ذلك عقرها هم وان لم يجعل ذلك ش اى وان لم يجعل الامام بيع تلك الارض بان لم يرض صاحبها هم اشترى على تركة الميت ارضا لغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما ش اى الارض والشرب جميعا هم فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين ش اى يصرف الفاضل من ثمن الارض الى ارباب الديون هم واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء اى ملاها ش وفي الصحاح مخرت الارض اذا استنقعت فيها الماء وفي ديوان الادب مخرت السفينة الماء اى نفذته يجري بها هم فسال من ماء ها في ارض رجل فغرقها او نسرت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه ش اى في السقي والمخر قال الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد اذا سقى ارضه سقيا مثل ما في العرف والعادة واما اذا سقى سقيا غير مثله في العرف العادة فانه يضمن وكذا كما قالوا فيمن اوقد نارا في داره يوقد مثلها في الدور في العرف والعادة لا يضمن اذا احترق داره لانه سبب غير متعد وان اوقد نارا لا يوقد مثلها في العرف والعادة فانه يضمن لانه متعد في السبب واما اذا كانت في ارضه حجر فاره فتعدى الى ارض جاره وغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بحجر الفار لا يضمن وان علم يضمن وعلى هذا قالوا اذا فتح راس نهره فسال من النهر شيئ الى ارض جاره فغرقت قالوا ان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان كان فتح مقدارا ما لا يفتح مثل ذلك المقدار في مثل ذلك النهر فانه يضمن وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد بانه كان يقول اذا سقى مثله انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقاه في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن لانه متعد ومتعدي في الاصل ولو ان رجلا اوقد نارا او احرق كلا في ارضه فذهبت النار يمينا وشمالا لغيره لم يضمن رب الارض وقال خواهر زاده تاويله اذا اوقد نارا لا توقد مثلها في العرف والعادة فاما اذا اوقد نارا لا يوقد مثلها فانه يضمن وفي فتاوى النقالي ولو لقد الماء الى ارض جاره وهو يدري ولم يجر يضمن وفي المحيط لو انشق نهر فجرى في ارض قوم وخرب اراضيهم فليس لهم ان يأخذوا اصحاب النهر لعمارة الارضين ولهم ان يأخذوا صاحب النهر لعمارة النهر ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب المسيل

لانه لا يملك بشيئ من العقود ولا يباع في دين صاحبه ولا يصح ان يقال الى الارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه الى ان يحيط ذلك بما اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه ومخرها ماء اى ملاها فسال من ماء ها في ارض رجل فغرقها او نسرت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها فانه لا ضمان عليه والله اعلم

ما صلاح الجرمي على صاحب الجرمي وذكر الهندواني قولا في رجل شاة في ارض طاهرة فسار الماء بها الى الطاحونة الكائن المزرا يحتاج الى الكرى فلا ضمان عليه وان كان يحتاج فمن ان علم انها حريت من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بحقائقه

كتاب الاشربة

كتاب الاشربة سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها

قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي من العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الاشربة وجه المناسبة بين الكتابين ان احياء الموات فيه الشرب بالكسر وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم وكلاهما يتعلق بالفم والاول للمادة والثاني للصورة ومعنى كونه قدم الاول لكونه فيه حلالا وهذا فيه حرام كذا اورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة والقدوري وهي جمع شراب كالاطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم اي يوكل ثم خص من حرمة الاشربة المحرمة بالحرمة لانها محرمة للعقل الذي هو اشرف الاشياء واعزها تعلق خطابات الشرع به الا ان الخمر اجيبت للام الفاحشة لطول الخمار وجسارته ابدا تم فيتحملون اكثر الشراب ولا يتسارع اليهم السكر ففي اباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها اما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الابدان فيسارع اليهم السكر لشرب قليل منها فصلاحهم في حرمتها قليلها وكثيرها وانما اجيبت في ابتداء الاسلام ليماني الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليكم عرفوا منه الحق لدينهم وليس الخبر كالعيان وقيل لتدريج النصارى للايمان فيرفعوا عن الاسلام وفي شرح الاقطع والاشربة كلها مباحة بالعقل الا ما ورد الشرع بتحريمه لان الاشياء كلها على الاباحة في الاصل عندنا هم سمي بها

ش اي سمي الكتاب بالاشربة هم وهي ش اي الاشربة هم جمع شراب لما فيه ش اي لما في هذا الكتاب هم من بيان حكمها ش اي حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان احكام كتاب الحدود لما فيه من بيان احكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة هم قال الاشربة المحرمة اربعة ش اي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والعرصاد والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والبادق والمنصف والمثلث واللبخ والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والنقيع والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شئ واحد وان اختلف اسماء النقيع كنبيذ العسل والحنطة كنبيذ الشعير والمبذر كنبيذ الذرة كذا ذكره قاضيخان والتمر ثنتان شئ ينتهي الى احد عشر اسما او اكثر كما يجيء في الكتابة ثم العنب اذا عصر سمي ماؤه عصيرا ما دام حلوا فاذا اشتد صار اسمي خمرا واذا مال الى الحموضة سمي خلا فاذا طبخ ادنى طبخة وصار شديدا سمي باذقا فاذا طبخ على النصف ليسمى منصفا واذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ليسمى مثلثا واذا رقق بالماء ثم طبخ ليسمى لعيوبيا والبوسفيا لان رجلا اسمه بوسف قدر به للرشيد فيما يقال وقد سمي جمهوريا لان جمهور الناس وجماعتهم يشربونه ويسمي حميديا لانه محمود عندهم او لان حميدا رجل دوام على شربه او علمهم ذلك والذي يتخذ من الزبيب زبيبا والرطب اذا عصر فذلك العصير يسمي دبسا فاذا تغير عن حاله واشتد يسمي سكرا والتمر اذا نبذ في الماء اي القي فيه يسمي نبيذا واذا اخذ من راسه واستخرجت حلاوته لبعد ذلك يسمي فضيخا وما يتخذ من العسل سمي بغما وما يتخذ من القمح يسمي مزرا وما يتخذ من الشعير يسمي حقنة وما يتخذ من الذرة يسمي سكر الفضيخ الكا وسكون الراء هم الخمر ش اي احد هذا الخمر هم وهي عصير العنب اذا غلا واشتد ش اي صار قويا وكثر غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال ويمنع حواس شاربه من الفهم والدرك وقيل صلاحيته للاسكار هم وقذف بالزبد ش اي رمى به وهذا قيد للمعنى الشرعي لان معنى الخمر واحد في اللغة شراب مسكر معصر من العنب وفي الشرع شئ من الماء والعنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد هم والعصير ش اي الثاني من الاشربة المحرمة العصير عصير العنب هم اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ش الطلاء كل شئ يطلى به من قطران ونحوه ويقال لكل ما اخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمي به المثلث

كفلان في المغرب وفي تاج الاسامي الطلا الشراب ذهب بالطبخ مثلثا وفي ديوان الادب الطلاء ممدود وفي الصحاح الى ثلثاه رابطبخ من عصير العنب حتى يذهب ثلثاه وتسميته العجم المجذ وخسره الفقيه ابو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمضف هم وتقيع التمر ش اي الثالث من الاشربة المحرمة تقيع التمر هم وهو السكر ش السكر بفتح السين والكاف هم وتقيع الزبيب اذا اشتد وغلا ش اي الرابع من الاشربة المحرمة تضيع الزبيب بشرط الشدة والغليان هم اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها ش اي ماهيتها فاصطلاح الفقهاء الماهية مكان الماهية وهو مأئية الشئ كماهية الانسان وهي حيوان ناطق هم وهي التي سئل عن ماهية العنب ش خاصة هم اذا صار مسكرا ش اي ماهية الخمر هذا واشار بقوله خاصة الى ان هذه الماهية مخصوصة بالخمر دون غيره الخمر التسمي باسم آخر هم وهذا عندنا ش اي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية هم وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم ش اراد بأهل العلم الفقهاء وبأهل اللغة اهل اللسان هم وقال بعض الناس ش اي من علماء الفقه واراد بهم الائمة الثلاثة واصحاب الظاهر هم هو اسم لكل مسكر ش اي الخمر اسم لكل مسكر من اي شئ كان هم لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابي بردة السمعاني عن رابع عن ابن عمر رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وعند احمد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن حبان في صحيحه وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن ابي بردة السمعاني ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم ايضا لكن على الظن ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل خمر حرام هم وقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهما احاديث اخر في هذا الباب منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن انس بن مالك قال كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت ابي طلحة رضه وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر فاذا انا دي نبي الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا ان الخمر قد حرمت فنظرت فاذا انا دينادي الا ان الخمر قد حرمت قال اخرج في سكك المدينة فقال لي ابو طلحة اخرج فاهرقها فخرجت فاهرقتها فجرت في سكك المدينة ومنها ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا نزل تحريم الخمر وهي خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل رواه البخاري رضه الله هم لانه مشتق من مخامرة العقل ش اي ولان الخمر مشتق من مخامرة العقل يقال خامره اذا خالطه والكلام في اشتقاق الخمر الذي هو موجود في الجامرة الذي هو فرد من افراد الكلام في اشتقاق الوجه من المواجهة وقدم الكلام فيه في اول الكتاب ستقصي هم وهو موجود في كل مسكر ش اي هذا المعنى موجود في كل ما كان مسكرا هم ولذا اذ ش اي لفظ الخمر هم اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ش اي اسم مخصوص للشئ من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب هم ولذا ش اي ولاجل استعمال اهل اللغة في التي من ماء العنب اذا صار مسكرا هم اشتهر استعماله فيه ش اي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب اذا كان مسكرا وفي غيره غيره ش اي واشتهر في غير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثا وباذنا ونحوهما وكان استعمال هذا الاسم في غيره مجازا لان الترادف خلاف الاصل وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وقال ابو عبيد والزبيدي وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب ليس بخمر هم ولان حرمة الخمر قطعية ش يعني لا يصح ان يصرف في تحريمها الا الى عين ثبتت الحرمة في تلك العين قطعا وغير التي ليس بهذه المثابة لامكان الاجتهاد فيه اشار اليه بقوله هم وهي في غير التي ظنية ش اي وفي غير التي من ماء العنب اذا سكر الحرمة ظنية لما قلناهم وانما سمي خمر التخمره ش هذا جواب عن قوله لم لا يسمى مشتق من مخامرة العقل يعني لانسلم انه مشتق من المخامرة بل هو

وتقيع التمر هو السكر وتقيع الزبيب الثالث وغلا اما الخمر ففي الكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر كقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولذا اشتهر استعماله في غيره ش في غير التي من ماء العنب باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعمال العنبة في غيره وكون حرمة الخمر قطعية وهي في غير التي ظنية واما سمي خمر التخمره

مشتق من الخمر وهو الشدة والقوة فان يقال شدة قوة ليست الخمر فلم سميت ام الخبائث ما تسمية بهذا المعنى هم لا نسلم ان العقل مش يعني ليست تسمية التي من ماء العنب اذا اسكر لخاصة العقل وبذا هو تحقيق كلام المصنف وقال صاحب العناية قوله وانما سمي يعني غير التي حرم لخمرة اي ليصير ورثة ما كالخمر لا نسلم هذا كلام فيه مافيه تامل تدبر واما التوابا فانما غضضنا البصر هاهنا في هذا الموضع هم على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه مش هذا جواب الطريق التسليم يعني ولين سلمنا ان يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاما والمشتق منه خاصا وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم اي اسم الخمر خاصا فيه اي في التي من ماء العنب اذا اسكر هم فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور مش يعني مشتق من نجوم اسنانهم اي ظهورها هم ثم هو اسم خاص للنجم المعروف مش وهو الثريا هم لا نسلم ان لكل ما ظهر مش وهذا كثير الظهور مش نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسما لكل ما يقر فيه شيء والجرجرة فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا يسمى كل ما يتحرك جرجرا وهو الفرس الذي احد شقيه اجيف وادلم اسود ويسمى الابلق والا يسمى الثوب الذي فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم ان القياس لا مدخل له في اللغة هم والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين مش اراد به قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وذكر علاء الدين العالم طريقة الخلاف وروى عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والثاني من ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكل خمر حرام ويحيى بن معين هو الحافظ المعتمد الذي قال فيه احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولا سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين في ذي القعدة بالمدينة قلت الاحسن ان يقال هذا الحديث رواه سائر اصحاب مالك عنه موقوفا غير روح فانه رفعه وذكر ابو عمر في التمهيد هذا موقوفا في الموطا مستفيض فيه الرواة عن مالك الا حشون فانه رواه عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم فرفعه ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا اعلمه الا مرفوعا ولئن سلمنا انه مرفوع وانه ثابت والمراد منه بيان الحكم لا اللغة لانه صلى الله عليه وسلم بعلم الاحكام لا اللغة فكانه قال كل ما يسكر كثيره فقليله حرام والثالث كل مسكر خمر

ام حلال حمراء ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اى لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان لانه حينئذ يكون مسكرا فحرام وكذا المعنى المحرم بالاشتداد ش وهو الاسكار هم وهو المؤثر فى الفساد ش اى المعنى المحرم هو المؤثر فى الفساد وهو يكون بالاشتداد وتعليق التحريم هم ولابى حنيفة رحمه الله عنه ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اى كمال الشدة وفى بعض النسخ وكمالها هم لتقذف الزبد وسكونه ش اى وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان غير صرف الى الكامل والغليان لانتكامل الا بالقذف بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد هم اذ به تتميز الصافى من الكدر ش لان استفلة يصير اعلاه فيتميز رائقا من كدره هم واحكام الشرع قطعية ش اى اصابت احكامه قطعية لامحال للظن والاحتمال فيها هم فتناط بالنهاية ش اى تعليق بالنهاية وحكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم تثبت لسبب الحرمة فبقاؤه لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب لا عبرة به هم كالحدث ش اى كحدث الخمر حيث تعليق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لانجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومستثنى من كل وجه لان فى النقصان شبهة العدم والحدود تندرىء بالشبهات هم وذاكر المستحل ش اى يستحل الخمر هم وحرمة البيع ش اى وحرمة بيع الخمار وبهذا ان الاحكام الخمر مقطوع بها كالحدود وتكفير المستحل وحرمة البيع والنبيذ ثبتت بالنهاية لما فى النقصان من شبهة العمل فلا يصح اثباتها بالشبهة هم وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بجحود الاشتداد احتياطا ش اى لاجل الاحتياط ولعنى بالحد لقذف الزنا احتياطا للدرء هم والثالث ش اى الموضع الثالث هم ان عينا ش اى عين الخمر هم حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اى على السكر هم ومن الناس من انكر حرمة عينا وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروى عن بعض اهل الشام وقد امر ابن مظعون هم لان به ش اى بالسكر هم تحصيل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صد عنه اذا منعه هم وهذا كفر ش اى هذا القول كفر هم لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه ولتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس هم والرجس ما هو محرم العين ش يعنى الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه ولتعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفى الآية دليل على حرمة ما سمى اثنى عشر وجها على ما ذكرنى التيسير والكشاف وهى التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهى الاصنام لان الانصاب جمع نصب وهى ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالدية والدم وجعلها من عمل الشيطان والباقى منه الاشارة التى الامر بالاجتناب بنص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر بايقع منهما من وقوع التعادى والتباغض بين اصحاب الخمر فما يودى القتل للصد عن ذكر الله وعن مراعات اوقات الصلوة والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه هم وقد جاءت السنة متواترة ش اى فى انكاثرة ومتقابلة وليس معناه التواتر الاصطلاحى او يقول معناه جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل على حرمة الخمر وكل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة بشجاعة على رضى الله تعالى عنه وجود حاتم وسمى هذا التواتر بالمعنى هم ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخارى ومسلم عن ثابت عن انس قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد فى مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص

صار حمراء ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به ش اى لان اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان لانه حينئذ يكون مسكرا فحرام وكذا المعنى المحرم بالاشتداد ش وهو المسكر هم وهو المؤثر فى الفساد ش اى المعنى المحرم هو المؤثر فى الفساد وهو يكون بالاشتداد وتعليق التحريم هم ولابى حنيفة رحمه الله عنه ان الغليان بداية الشدة وكمالها ش اى كمال الشدة وفى بعض النسخ وكمالها هم لتقذف الزبد وسكونه ش اى وسكون الغليان والتحقيق فيه ان مطلق اسم الغليان غير صرف الى الكامل والغليان لانتكامل الا بالقذف بالزبد فيكون الغليان موجودا من وجه دون وجه فلا بد من قذف الزبد هم اذ به تتميز الصافى من الكدر ش لان استفلة يصير اعلاه فيتميز رائقا من كدره هم واحكام الشرع قطعية ش اى اصابت احكامه قطعية لامحال للظن والاحتمال فيها هم فتناط بالنهاية ش اى تعليق بالنهاية وحكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين آخر مثله لم تثبت لسبب الحرمة فبقاؤه لا يرتفع الاباحة لان بعض السبب لا عبرة به هم كالحدث ش اى كحدث الخمر حيث تعليق بالنهاية والغاية وكذا حد الزنا والسرقة لانجب الا بكمال الفعل اسما وصورة ومستثنى من كل وجه لان فى النقصان شبهة العدم والحدود تندرىء بالشبهات هم وذاكر المستحل ش اى يستحل الخمر هم وحرمة البيع ش اى وحرمة بيع الخمار وبهذا ان الاحكام الخمر مقطوع بها كالحدود وتكفير المستحل وحرمة البيع والنبيذ ثبتت بالنهاية لما فى النقصان من شبهة العمل فلا يصح اثباتها بالشبهة هم وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بجحود الاشتداد احتياطا ش اى لاجل الاحتياط ولعنى بالحد لقذف الزنا احتياطا للدرء هم والثالث ش اى الموضع الثالث هم ان عينا ش اى عين الخمر هم حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ش اى على السكر هم ومن الناس من انكر حرمة عينا وقال ان السكر منه حرام ش قيل هو مروى عن بعض اهل الشام وقد امر ابن مظعون هم لان به ش اى بالسكر هم تحصيل الفساد وهو الصد عن ذكر الله ش سبحانه وتعالى الصد المنع يقال صد عنه اذا منعه هم وهذا كفر ش اى هذا القول كفر هم لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا ش وهو قوله سبحانه ولتعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس هم والرجس ما هو محرم العين ش يعنى الرجس اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة ودليله قوله سبحانه ولتعالى او لحم خنزير فانه رجس ولحمه حرام نجس عينا بلا شبهة فكذا الخمر وفى الآية دليل على حرمة ما سمى اثنى عشر وجها على ما ذكرنى التيسير والكشاف وهى التاكيد بانما والجملة الاسمية والمقارنة بالقمار والمقارنة لعبادة الاوثان وهى الاصنام لان الانصاب جمع نصب وهى ما نصب فاعبد من دون الله وجعلها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا كالدية والدم وجعلها من عمل الشيطان والباقى منه الاشارة التى الامر بالاجتناب بنص على التحريم وجعل الاجتناب من الفلاح فاذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وذكر بايقع منهما من وقوع التعادى والتباغض بين اصحاب الخمر فما يودى القتل للصد عن ذكر الله وعن مراعات اوقات الصلوة والامر بالانتهاء لان معنى قوله فهل انتم منتهون انتهوا وهذه الصيغة من ابلغ ما ينهى عنه هم وقد جاءت السنة متواترة ش اى فى انكاثرة ومتقابلة وليس معناه التواتر الاصطلاحى او يقول معناه جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم احاديث كلها تدل على حرمة الخمر وكل واحد منها وان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواترة بشجاعة على رضى الله تعالى عنه وجود حاتم وسمى هذا التواتر بالمعنى هم ان النبى صلى الله عليه وسلم حرم الخمر ش منها ما اخرجه البخارى ومسلم عن ثابت عن انس قال كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وقد ذكرناه ومنها ما اخرجه احمد فى مسنده عن عبد الله بن عمرو ابن العاص

حرم الخمر

رضی اللہ تعالے عنہما سمعت رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم یقول ان اللہ تعالے حرم الخمر والمیسر والکوبۃ والغبیراء ومنہا ما اخرجہ ابو بکر ابن ابی الدنیا فی کتاب ذم المسکر عن محمد بن عبد اللہ بن مربع عن المفضل بن سلیمان النمیری عن عمرو بن سعید عن الزہری حدثنی ابو بکر بن عبد الرحمن بن حارث بن ہشام ان ابا بکر قال سمعت عثمان بن عفان رضی اللہ تعالی عنہ یقول سمعت رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم یقول اجتنبوا الخمر فانہا ام الخبائث انہ کان رجل ممن خلا قبلکم متعبد ولعبتہ النساء فتعلقت بہ امراۃ غویۃ فارسلت الیہ جاریتہا فقالت انا ادعوک لشہادۃ فدخل معہا فطفق کلما دخل بابا اغلقتہ دونہ حتی افضی الی امراۃ وضیئۃ عندہا غلام وباطیۃ خمر فقالت واللہ انی ما دعوتک لتقع علی او تقتل ہذا الغلام او تشرب الخمر فسقتہ کاسا فقال زیدنی فلم یبرح حتی وقع علیہا وقتل النفس فاجتنبوا الخمر فانہا لا تجتمع ہی والایمان ابدا الا اوشک احدہما ان یخرج صاحبہ ورواہ البیہقی فی سننہ موقوفا علی عثمان وہو اصح ومنہا ما اخرجہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ حدثنا جعفر بن حمید الکوفی حدثنا یعقوب العمی عن عیسی بن حارثۃ بن عبد اللہ قال رجل یحمل الخمر من خیبر الی المدینۃ فیبیعہا من المسلمین فقال یا فلان الخمر قد حرمت موضعہا حیث انتہی علی کل وسبحانا بالکبۃ ثم اتی النبی صلے اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ بلغنی ان الخمر قد حرمت فقال اجل قال بل علی ان ارد باعی من اتبتہا منہ قال لا قال فایدیہا الی من لکما فنبی ومنہا قال لا قال فان فیہا لیتامی فی حجرک قال اذا اتانی قال البحرین فانی تعوض اتیاک من مالہم ثم نادا بالمدینۃ فقال رجل یا رسول اللہ الاوعیۃ ینتفع بہا قال فخللوا او کبتہا فانی نضبت حتی استقرت فی بطن الوادی ومنہا ما اخرجہ ابن ماجۃ فی سننہ عن اسمٰعیل بن ابی سماک عن ابیہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالے عنہ قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم مدمن خمر کعابد وثن وفی صحیح ابن حبان عن ابن عباس نحوہ واخرجہ البزار فی مسندہ عن عبد اللہ بن عمرو ابن العاص مرفوعا شارب الخمر کعابد وثن ومنہا ما اخرجہ ابن ماجۃ ایضا عن ابی الدرداء وصافی خلیلی صلے اللہ علیہ وسلم لا تشرب الخمر فانہا مفتاح کل شر واخرج ایضا عن عبان ابن الارشد قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ایاک والخمر فان خطیئتہا فرع اصطبلا کما ان خمیرتہا اصبع ومنہا ما اخرجہ احمد عن ابن عمر رضی اللہ تعالے عنہما قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر لم تقبل لہ صلوۃ اربعین صباحا فان تاب تاب اللہ علیہ فان عاد لم تقبل لہ صلوۃ اربعین صباحا فان تاب تاب اللہ علیہ فان عاد الرابعۃ لم تقبل لہ صلوۃ اربعین صباحا فان تاب تاب اللہ علیہ وسقی من نہر الخبال قیل یا ابا عبد الرحمن وما نہر الخبال قال نہر من صدید اہل النار وقال حدیث حسن وعند ابی داود ونحوہ عن ابن عباس عند ابن ماجۃ نحوہ عن عبد اللہ بن عمر ابن العاص وعند احمد نحوہ عن اسماء بنت یزید ومنہا ما رواہ البخاری عن مالک عن نافع عن ابن عمر ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم قال من شرب الخمر فی الدنیا ثم لم یتب منہا حرمہا فی الآخرۃ ومنہا ما اخرجہ النسائی عن عثمان ووہب الضرنا عمرو بن محمد عن عبد اللہ بن لہیعۃ سمع سالم بن عبد اللہ یقول قال ابن عمر قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ثلاثۃ لا یظر اللہ الیہم یوم القیمۃ العاق والدیہ والمدمن الخمر والمنان بما اعطی والاحادیث من الصحاح والحد کثیرۃ جدا وعلیہ انعقد الاجماع سش ای علی تحریم الخمر انعقد اجماع الامۃ وکل مسلم یعتقد حرمتہا قطعا الا من خلع ربقۃ الاسلام من عنقہ من الدہریۃ والفلاسفۃ خذلہم اللہ عز وجل ہم ولان قلیلہ یدعو الی کثیرہ سش ای قلیل الخمر یدعو الی کثیرۃ ولہذا قیل من شراب وطعام الا ولذۃ فی الابتداء تنزید ملۃ فی انتہاء الا الخمر فان اللذۃ اشارہا تنزو اوبالکثار ولہذا یزداد حرمۃ اذا اصاب شیئا یکثان القلیل یدعو الی الکثیر فیکون محرما الا تری ان الزنا لما حرم حرم دواعیہ وان المشی علی

وعلیہ انعقد الاجماع الا ان قلیلہ یدعو الی کثیرہ

تقصد المسببة معنيته هم وهذا من خواص الخمر ش اى دعا قليله الى كثيره هم ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم تزداد الشدة به بالاشتكار منه بخلاف سائر المطعومات ش حيث يستهر النفس منها عند الاشتكار وهذا كله عاير بالشدة وقال الاترازي ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المسترو بات كان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذى حمل المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره سماله طعم سواء كان مطعوما او مشروبا فى كون دعا قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى فى الخمر دون غيره مطلقا على ان المتن لم يذكر ويراد به الشرب كما فى قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه منى واما الذى يتعلق بالنزاع مع الشافعى فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات هم ثم هو غير معلول عندنا ش اى القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ اعنى الخمر غير معلول هم حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة منهم الى سائر المسكرات ش اى الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات هم قال الشافعى يتعدى لعلة القياس ش اى تعدى هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر اسم لما خامر العقل ولهذا لا يسمى الخمر خمرا قبل التخمر ولا بعد التعقل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا هم وهذا بعيد ش اى قول الشافعى بعيد هم لانه خلاف السنة المشهورة والتعليل لتعدية الاسم ش لان تعليل الشافعى يخامره العقل او بالسنة المضطربة خلاف السنة المشهورة وهى ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولو كانت حرمتها لعينها لا لصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائى فى سننه موقوفا على ابن عباس من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفى لفظ قال النسائى وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن سليم عن ابن شبرمة حدثنى الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل شراب وفى لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار فى مسنده حدثنا محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميرى حدثنا هشام عن ابن شبرمة عن عمار الذهبى عن عبد الله بن شداد ورواه عن ابن عون مشعر والثورى وشريك ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبى عن ابن شداد عن ابن عباس الا هشام ولا عن هشام الا ابو سفيان ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد ابن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن ابى الطالب الطائى حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مشعر عن ابى عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور حدثنا يزيد بن ابى حكيم حدثنا سفيان عن ابى سلمة عن ابى عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والسكر وقد رواه جماعة عن ابى عون فاقتصرنا على رواية مشعر ولا نعلم روى الثورى عن مشعر حدثنا مسند الا هذا الحديث واخرجه الطبرانى فى معجمه عن ابى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس موقوفا كنحوه واخرجه ابو نعيم فى الحلية فى ترجمة مشعر عن قلاد بن يحيى عن مشعر عن ابى عون به وقد رواه عن مشعر سفيان الثورى وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيم اخرجها عنهم ورفعه سفيان بن عيينة عن مشعر فقال عن ابى عون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مشعر فقال والسكر من كل شراب واخرجه دار قطنى فى سننه من طريق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مشعر عن ابى عون عن ابن شداد عن ابن عباس موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس لانه قد روى

وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد بالاشتكار منه بخلاف سائر المطعومات حيث لا يستهر النفس منها عند الاشتكار وهذا كله عاير بالشدة وقال الاترازي ولو قال بخلاف سائر المسكرات او قال بخلاف سائر المسترو بات كان اولى لانه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا الى سائر المطعومات قلت الذى حمل المصنف هو الاولى لان مراده بيان الفرق بين الخمر وغيره سماله طعم سواء كان مطعوما او مشروبا فى كون دعا قليله الى كثيره حيث وجد هذا المعنى فى الخمر دون غيره مطلقا على ان المتن لم يذكر ويراد به الشرب كما فى قوله سبحانه وتعالى ومن لم يطعمه فانه منى واما الذى يتعلق بالنزاع مع الشافعى فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه الى المسكرات هم ثم هو غير معلول عندنا ش اى القليل غير معلول عندنا ويقال ان هذا اللفظ اعنى الخمر غير معلول هم حتى لا يتعدى حكمه ش وهو الحرمة منهم الى سائر المسكرات ش اى الى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات هم قال الشافعى يتعدى لعلة القياس ش اى تعدى هذا اللفظ الى المسكرات لان الخمر اسم لما خامر العقل ولهذا لا يسمى الخمر خمرا قبل التخمر ولا بعد التعقل وكل مسكر مخامر فيكون خمرا هم وهذا بعيد ش اى قول الشافعى بعيد هم لانه خلاف السنة المشهورة والتعليل لتعدية الاسم ش لان تعليل الشافعى يخامره العقل او بالسنة المضطربة خلاف السنة المشهورة وهى ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا عليه ومرفوعا حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولو كانت حرمتها لعينها لا لصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها الى غيرها ثم ان هذا الحديث اخرجه النسائى فى سننه موقوفا على ابن عباس من طرق فاخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفى لفظ قال النسائى وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم اخرجه عن سليم عن ابن شبرمة حدثنى الثقة عن ابن شداد عن ابن عباس رضى الله عنهما قال حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر كل شراب وفى لفظ وما اسكر من كل شراب وقال هذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة ورواه البزار فى مسنده حدثنا محمد بن حرب حدثنا ابو سفيان الحميرى حدثنا هشام عن ابن شبرمة عن عمار الذهبى عن عبد الله بن شداد ورواه عن ابن عون مشعر والثورى وشريك ولا نعلم رواه عن ابن شبرمة عن عمار الذهبى عن ابن شداد عن ابن عباس الا هشام ولا عن هشام الا ابو سفيان ولم يكن هذا الحديث الا عند محمد ابن حرب وكان واسطيا ثقة حدثنا زيد بن ابى الطالب الطائى حدثنا ابو داود حدثنا شعبة عن مشعر عن ابى عون عن عبد الله بن شداد فذكره حدثنا احمد بن منصور حدثنا يزيد بن ابى حكيم حدثنا سفيان عن ابى سلمة عن ابى عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول والسكر وقد رواه جماعة عن ابى عون فاقتصرنا على رواية مشعر ولا نعلم روى الثورى عن مشعر حدثنا مسند الا هذا الحديث واخرجه الطبرانى فى معجمه عن ابى عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس موقوفا حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والسكر من كل شراب واخرجه عن سعيد بن مسيب عن ابن عباس موقوفا كنحوه واخرجه ابو نعيم فى الحلية فى ترجمة مشعر عن قلاد بن يحيى عن مشعر عن ابى عون به وقد رواه عن مشعر سفيان الثورى وشعبة بن الحجاج وسفيان وابراهيم اخرجها عنهم ورفعه سفيان بن عيينة عن مشعر فقال عن ابى عون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتفرد شعبة عن مشعر فقال والسكر من كل شراب واخرجه دار قطنى فى سننه من طريق احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن مشعر عن ابى عون عن ابن شداد عن ابن عباس موقوفا انما حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب قال وهذا هو الصواب عن ابن عباس لانه قد روى

عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم کل مسکر حرام وحدثنا ابو داؤد طیالسی وحجاج عن ابن عباس رض قلیل ما اسکر کثیرہ حرام واخرج قاسم بن اصبغ حدثنا احمد بن زہیر حدثنا ابو نعیم الفضل بن دکین عن مشعر عن ابن عون عن عبد اللہ بن شداد عن ابن عباس رض قال حرمت الخمر بعینہا القلیل منہا والکثیر والسکر من کل شراب قال ابن حزم صحیح وقال ابو نعیم جعفر بن عون ثقہ فہو راوہ عن مشعر کذلک ونافع مشعر الثوری رحمہ اللہ فہو راوہ عن ابن عون کذلک واخرجہ الطبرانی رحمہ اللہ فی التہذیب حدثنا محمد بن سہل بن البرسی حدثنا عبد اللہ بن عیسی حدثنا داود بن ہند عن عکرمۃ عن ابن عباس رض قال حرم اللہ الخمر لعینہا والسکر من کل شراب ورواہ ہذا عن علے رضی اللہ تعالے عنہ ایضا اخرجہ البیہقی فی کتاب الضعفا فی ترجمۃ محمد بن الفرات ثنا عمرو ابن احمد بن عمر بن شیخ حدثنا یوسف بن عدی حدثنا محمد بن الحرات الکوفی عن ابی اسحق السبیعی عن الحارث عن علے رضی اللہ تعالے عنہ قال طاف النبی صلے اللہ علیہ وسلم بین الصفا والمروۃ اسبوعا ثم استند الی حائط من حیطان مکۃ فقال ہل لی شربۃ فاسقی فی قعبۃ من عید فذاقتہ فقطب ورمی بہ فقام الیہ رجل من آل خطب فقال یا رسول اللہ صلعم ہذا شراب اہل مکۃ قال فصب علیہ الماء ثم شرب ثم قال حرمت الخمر بعینہا والسکر من کل شراب واحلہ محمد بن الفرات رح ونقل عن یحیی بن معین رح انہ قال فیہ لیس بشیء ونقل عن البخاری رح انہ قال منکر الحدیث وقال العقیلی لا یتابع علیہ واخرجہ العقیلی ایضا عن عبد الرحمن بن بشر العطفانی عن ابی اسحاق عن الحارث عن علے رضی اللہ تعالے عنہ قال سالت رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم عن الاشربۃ عام حجۃ الوداع فقال حرم اللہ الخمر بعینہا والسکر من کل شراب وقال عبد الرحمن ہذا مجہول فی الروایۃ والسبب وحدیثہ غیر محفوظ انما یروی ہذا عن ابن عباس رض فی قولہ ایۃ ولانہ تعلیل للتعدیۃ الاسم یعنی ما ذہب الیہ الشافعی رحمہ اللہ لتعلیل التعدیۃ الاسم فلا یصح لان التعلیل لا یکون الا فی الاحکام اشار الیہ بقولہ ہم والتعلیل فی الاحکام لا فی الاسماء ش ای یکون التعلیل للتعدیۃ فی الاحکام لا یکون فی الاسماء لان الاسماء الموضوعۃ للاعیان والاشخاص یکون المعقود منہا التعریف المسمی واحضارہ بذلک الاسم لا تحقیق ذلک الوصف من الشیء فلا یمکن التعدیۃ وہب ان الخمر سمیت بہ لمخامرۃ العقل ولکن لا یدل علے ان کل مخامرۃ مسمی خمرا کما مر من قبل ولانہ لتعدیۃ مع التفاوت فی المعنے ہم والرابع ش ای الموضع الرابع ہم انہا ش اے الخمر ہم نجسۃ نجاسۃ غلیظۃ کالبول لتبوتہا بالدلائل القطعیۃ علے ما بیناہ ش اشار بہ الے قولہ سماہ رجسا وکان کالبول والدم المسفوح ہم واسحق مس ش ای الموضع الخامس ہم انہ یکفر مستحلہا ش ای مستحل الخمر ہم لانکارہ الدلیل القطعی ش وہو الکتاب وکذلک الاحادیث المشہورۃ وکذلک الاجماع ہم والسادس ش ای الموضع السادس ہم سقوط تقومہا فی حق المسلم ح لا یضمن متلفہا ش بالاجماع قالوا لعدم التضمان فی اتلافہا لا یدل علے اباحۃ اتلافہا فکذلک اختلفوا ہل یباح اتلافہا قال محمد لا ثم السکر رضی اللہ تعالے عنہ وقیل یباح والاصح انہ لا یباح الاتلاف الا لغرض صحیح بان کانت الشربۃ بجانبہا لو ترکت عندہ حتی لو کانت عند صالح لا یباح فانہا مملوکۃ وفی بقائہا فائدۃ وہو التخلیل کذا ذکرہ المحبوبی رح وغاصبہا ش ای ولا یضمن غاصبہا ایضا من مسلم ہم ولا یجوز بیعہا لان اللہ سبحانہ وتعالے لما نجسہا فقد اباحہا وانتفع الغیر بعینہا ش لان معنی قولنا ان الشیء تتقوم ای انہ مما یجب ابتذالہ لعینہ او بمانہ ہم وقال صلے اللہ علیہ وسلم ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا وکل ثمنہا ش بالحدیث

والتعلیل فی الاحکام لا فی الاسماء والرابع انہا نجسۃ نجاسۃ غلیظۃ کالبول للثبوتہا بالدلائل القطعیۃ علی ما بیناہ والخامس انہ یکفر مستحلہا لانکارہ الدلیل القطعی والسادس سقوط تقومہا فی حق المسلم حتی لا یضمن متلفہا وغاصبہا ولا یجوز بیعہا لان اللہ تعالی لما نجسہا فقد اباحہا وانتفع الغیر بعینہا والتقوم یثبت بغرضہ ۔ قال علیہ السلام ان الذی حرم شربہا حرم بیعہا وکل ثمنہا

اخرجہ مسلم عن عبد الرحمن بن وعلۃ قال سالت بن عباسؓ عما یعصل من النصب فقال ابن عباس رضی اللہ عنہما ان رجلا اہدی الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم راویۃ خمر فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہل علمت ان اللہ حرم شربہا قال لا فقال فساد انسان فقال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بم سارہ فقال امرہ بہبیعہا فقال ان اللہ حرم شربہا وحرم بیعہا قال فتح المزادۃ حتی ذہب ما فیہا واخرج البخاری ومسلم من عطاء عن جابر رضی اللہ عنہ انہ سمع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عام الفتح وہو یقول بمکۃ ان اللہ ورسولہ حرم بیع الخمر والمیتۃ والخنزیر والاصنام فقیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ارایت شحوم المیتۃ فانہ یطلی بہا السفن ویدہن بہا الجلود ویستصبح بہا الناس فقال لا ہو حرام ثم قال قاتل اللہ الیہود حرمت علیہم الشحوم فجملوہا فباعوہا واکلوا ثمنہا واخرج احمد فی مسندہ عن نافع بن کیسان ان اباہ اخبرہ انہ کان نجیل فی الخمر فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وانہ اقبل فی الشام وسعہ زقاق خمر یرید بہا التجارۃ فاتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی اتیتک بشراب جید فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یا کیسان انہا حرمت بعدک قال فبیعہا یا رسول اللہ قال انہا حرمت وحرم ثمنہا فانطلق کیسان الی الزقاق فاخذ بارجلہا فاہرقہا واخرج ایضا عن عبد الحمید بن جعفر عن مہزر عن شہر بن حوشب عن تمیم الداری انہ کان یہدی کل عام راویۃ خمر فلما انزل اللہ تحریم الخمر جاءہا فلما راہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ضحک قال شعرت انہا قد حرمت قال یا رسول اللہ افلا ابیعہا واتسع ثمنہا قال ان اللہ حرم الخمر وثمنہا واختلفوا فی سقوط مالیتہا ش ای اختلف العلماء فی سقوط مالیۃ الخمر ہ والاصح انہ ال ش ش غیر متقوم ہ م لان المسلم یتمول الیہا ویتضمن بہا ش ای تجل بہا وہذا ہو حقیقۃ المال ہ م ومن کان لہ علی مسلم دین فاداہ من ثمن خمر ش وفی بعض النسخ فاوفاہ من ثمن خمر ہ م لا یحل لہ ان یاخذہ وللمدیون ان لا یوفیہ لانہ ثمن بیع باطل ش عندہ انما کان باطلا لان الخمر مبین فکان باطلا ہ م وہو مذہبنا یدا وانما ش ای ہذا الثمن عقب بہ ہ علی قول ابی سعید البرذعی لانہ اخذہ بغیر اذن الشرع وانتہم علی ذہب ابی نصر احمد الطاوسی لانہ اخذہ برضی صاحبہ ہ م علی حسب ما اختلفوا فیہ ش ای فی ثمن البیع الباطل علی ما ذکرناہ ہ م کما فی بیع المیتۃ ش یرجع الی قولہ لانہ ثمن بیع باطل ہ م ولو کان الخمر علی ذمی فاداہ یؤدیہ من ثمن الخمر والمسلم الطالب لا یقبضہ لان بیعہا فیما بینہم جائز ش لانہا مال متقوم فی حق الکافر وبیعہا جائز عندہ م والسابع ش ای الموضع السابع ہ م حرمت الانتفاع بہا لان الانتفاع بالنجس حرام ش قال صاحب العنایۃ یرید بحرمۃ الانتفاع التداوی بالاقحفان ودسۃ الدواب والاقطار فی الاحلیل قلت اخذہ ہذا السر کلام الکاکی ؒ والکاکی من تاج الشریعۃ ؒ ولکن قولہ حرمۃ الانتفاع اعم من ہذہ الثلثۃ والتعفیص بہا تحکم بل لا یجوز استعمالہا فی دہن او طیب ونحوہا ولا یجوز الاسقاط بہا وکذا التداوی بمثیقۃ وغیرہا ولا یجوز سقیہا للدواب فان سقی شاۃ فذبحت من ساعتہ اکل لحمہا لانہ لم یوثر فی لحمہا فان اعتادت شرب الخمر وصارت بحال یوجد ریح الخمر من لحمہا فان کان ابلا یحبس شہرا ثم یوکل وان کان بقرا یحبس عشرین یوما وان کان شاۃ یحبس عشرۃ ایام والدجاجۃ خمسۃ ثلاثۃ ایام فان صب فی حنطۃ لم یوکل لما لو صب فیہا بول فان فسلت فطبخت حل لکلہا اذا لم یوجد ریح الخمر بطعمہا ولزوال النجاسۃ قالوا ہذا اذا لم تنتفخ فان انتفخت بل تطہر بالغسل علی قول ابی یوسف ؒ تطہر اذا فسلت ثلاث مرات وجففت فی کل مرۃ وعلی قول محمد ؒ لم تطہر ابدا وعلی قول ابی یوسف ؒ تغلی ثلاث مرات بماء طاہر وتیبس فی کل مرۃ

(اختلفوا فی سقوط مالیتہا ش لا یحل انہ مال لان المسلم یتمول الیہا ویتضمن بہا ش ومن کان لہ علی مسلم دین فاداہ من ثمن خمر لا یحل لہ ان یاخذہ وللمدیون ان یؤدیہ لا ینتفی بیع باطل وہو غصب فی یدہ او سلعۃ علی حسب ما اختلفوا فیہ کما فی بیع المیتۃ ولو کان الدین علی ذمی فاداہ یؤدیہ من ثمن الخمر والمسلم الطالب لا یقبضہ لان بیعہا فیما بینہم جائز والسابع حرمۃ الانتفاع بہا لان الانتفاع بالنجس حرام)

لذا ذکرہ قاضیخان فی مغرب الجامع الصغیر ہم ولانہ واجب الاجتناب ش ای ولان الخمر واجب الاجتناب بالنص لکونہ حراما ہم وفی الانتفاع بہ اقتراب ش وہو خلاف النص ہم والثامن ش ای الموضع الثامن ہم ان یحد شاربہا وان لم یسکر منہا ش ای من الخمر لان حرمتہا لعینہا فلا یشترط فیہ السکر ہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ ش ہذا الحدیث رواہ ابوداود وعن عاصم عن ابی صالح عن معاویۃ قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا شربوا الخمر فاجلدوہم ثم ان شربوا فاجلدوہم ثم ان شربوا فاقتلوہم حدثنا موسی حدثنا حماد عن حمید بن یزید عن نافع عن ابن عمر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ہذا المعنی قال واحلسبہ قال فی الخامسۃ ان شربہا فاقتلوہ وروی ابوداود والنسائی ایضا عن ابن ابی ذئب عن الحارث بن عبدالرحمن عن ابی سلمۃ رضی اللہ عنہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اذا سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ ثم ان سکر فاجلدوہ فان عاد الرابعۃ فاضربوا عنقہ وقال ابوداود وکذا حدیث عمر بن ابی سلمۃ عن ابیہ وقال فان عاد الرابعۃ فاضربوا عنقہ وکذا حدیث سہل عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان شربوا الرابعۃ فاقتلوہم وکذا حدیث بن ابی نعیم عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وکذا حدیث عبداللہ بن عمرو عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفی حدیث الحدی عن معاویۃ مرفوعا وان عاد فی الثالثۃ والرابعۃ فاقتلوہ ہم الا ان حکم القتل قد نسخ ش لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی ثلاث الحدیث ورواہ البیہقی من حدیث بن عیینۃ عن الزہری عن قبیصۃ بن ذویب قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ ثم ان شرب فاجلدوہ ثم ان شرب فاجلدوہ ثم ان شرب فی الرابعۃ فاقتلوہ ثم اتی برجل قد شرب فی آخر فجلدہ ثم اتی برجل فجلدہ ثم اتی بہ فی الرابعۃ فجلدہ فرفع القتل عن الناس کانت رخصۃ ورواہ الشافعی عن سفیان وفیہ فان شرب فاقتلوہ لا یدری الزہری بعد الثالثۃ او الرابعۃ وقال فی اخرہ ووضع القتل وصارت رخصۃ وروی ایضا من حدیث محمد بن اسحاق عن الزہری عن قبیصۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ فاتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ برجل من الانصار یقال لہ نعیمان فضربہ اربع مرات فرارہ المسلمون ان القتل قد اخر وان الضرب قد وجب وروی الحاکم وقال اخبرنا ابن ابی دارم الحافظ بالکوفۃ حدثنا المنذر بن محمد القابوسی حدثنا ابی حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن اسحاق رضی اللہ عنہ عن عبداللہ بن ابوبکر عن ابن المنکدر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ قال جلد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعیمان اربع مرات فی الخمر فرای المسلمین عرجا غطیا ان الحد قد وقع وان القتل آخرہم فسقط الجلد ش وما ش بالاحادیث المذکورۃ وقدمر بیانہ مستوفی فی کتاب الحدود فان شربہا انسان لخوف العطش لا باس بہ کما لو شرب البول وقال الشافعی یکرہ فان شرب بہذہ الضرورۃ لم یسقط الحد لان الضرورۃ کما اثرت فی الشرب اثرت فی سقوط الحد فان زاد علی قدر الحاجۃ فسکر لزمہ الحد لانعدام الضرورۃ وکذا اذا کرہ علی شرب الخمر فسکر لم یسقط فاما اذا خلط الماء بالخمر فان کان الماء اقل او کان الماء سواء یحد لانہ اذا دخل الی جوفہ وامکان الغلبۃ للماء فلا یحد لانہ الا اذا سکر کذا فی شرح الطحاوی وعلیہ انعقد الاجماع من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش ای علی انہا حرام ویحد شاربہ قلیلہا کذا قالہ الکاکی والصواب ان یقال ای وعلی ان السکر انعقد الاجماع من الصحابۃ لان بین انعقاد الاجماع علی شیء فیما یقضی من قریب وہو قولہ وقد جاءت السنۃ المتواترۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حرم الخمر وعلیہ انعقد الاجماع قال

وکانہ واجب الاجتناب وفی الانتفاع بہ اقتراب ش وہو خلاف النص ہم والثامن ش ای الموضع الثامن ہم ان یحد شاربہا وان لم یسکر منہا ش ای من الخمر لان حرمتہا لعینہا فلا یشترط فیہ السکر ہم لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم من شرب الخمر فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاجلدوہ فان عاد فاقتلوہ الا ان حکم القتل قد انتسخ فبقی الجلد مشروعا وعلیہ انعقد اجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم

الکلاعی و ما حکی عن قدامۃ بن مظعون وعمرو بن معدیکرب وابن حدل بن سہم بانہم قالوا اسکلما فقد روی الحوزجانی باسنادہ الی ابن عباسؓ ان قدامۃ بن مظعون وعمرو بن مظعون شرب الخمر وقال لہ عمرؓ ما حملک علی ذلک فقال ان اللہ سبحانہ وتعالی یقول لیس علی الذین امنوا وعملوا الصالحات جناح فیما طعموا واتی بالمہاجرین الاولین من اہل بدر فقال عمرؓ اجیبوا الرجل فسکتوا فقال لابن عباسؓ اجبہ فقال انما انزل اللہ عذر الملماضیین بلن شربہا قبل ان یحرم ثم سال عمر رضی اللہ تعالی عنہ عن الجلد فیہا فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ اذا شرب ہذی واذا ہذی افتری فعلیہ حد المفترین ثمانین جلدۃ فجلدہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین فقال لخطات التاویل وروی ان ناسا شربوا الخمر بالشام فقال لہم یزید بن ابی سفیان شتم بتم الخمر فقالوا انہم یقول اللہ سبحانہ وتعالی لیس علی الذین امنوا الایۃ فکتب فیہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فکتب عمرؓ ان ابعثہم الی ب بیعا کلما یفتنوا عباد اللہ فبعث بہم الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فقال لعلی رضی اللہ تعالی عنہ ما تری فتقل اری ان زعموا انہا حلال شد بعوا فی دین اللہ فاقتلہم وان زعموا انہا حرام فاجلدہم فوجدہم یجدون فجلدہم عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثمانین ورجعوا الی تحریمہا فانعقد الاجماع انتہی قلت انعقد الاجماع علی تحریم الخمر کان قبل ذلک بالکتاب والسنۃ المشہورۃ وہولاء الذین ذکرہم انما شربوا الخمر متاولین بالایۃ المذکورۃ مع کونہم مخطئین فی ہذا التاویل فلہذا قال عمر رضی اللہ تعالی عنہ لقدامۃ اخطات التاویل ولم یکونوا مخالفین للصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم حتی یکون الاجماع وقت اقامۃ الحد علیہم علی ان ہذا الخبر لم ینتہ الی الصحۃ وقد رواہ البیہقی فی سننہ من طریق سعید بن عفیر حدثنا سلیمان بن بلال اخذ محمد عن ثور بن زید عن عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان الشراب کانوا یشربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یعنی بالایدی والنعال السبتیۃ وکانوا فی خلافۃ ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ اکثر منہم فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال لو فرضنا لہم حدا فانتہوا نحو ما کانوا یشربون علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فکان ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ یجلدہم اربعین حتی توفی ثم کان عمر رضی اللہ تعالی عنہ ثلثین حتی توفی ثم کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ یجلدہم اربعین حتی اتی برجل من المہاجرین الاولین قد شرب فامر بہ ان یجلد فقال لم تجلدنی بینی وبینک کتاب اللہ قال وفی ای کتاب اللہ تجدانی لا اجلدک فقال لیس علی الذین امنوا وعملوا الصالحات جناح فیما طعموا الایۃ شہدت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بدرا واحدا وخندق والمشاہد فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ الا ترد ون علیہ ما یقول فقال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان ہذہ الایات انزلت عذرا للماضین وحجۃ علی الباقین لانہ یقول یا ایہا الذین امنوا انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس فاجتنبوہ کان من الذین امنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا واحسنوا فان اللہ قد نہی ان یشرب الخمر فقال عمر رضی اللہ تعالی عنہ فما ذا ترون فقال علی رضی اللہ تعالی عنہ نری انہ اذا شرب سکر واذا سکر ہذی واذا ہذی افتری وعلی المفتری ثمانون جلدۃ فامر عمر رضی اللہ تعالی عنہ فجلد ثمانون وقال الذہبی فی مختصرہ للاعرف بن فلیح ہم وتقدیرہ کما ذکرناہ فی الحد وہش ای وتقدیر الجلد کما ذکرناہ فی کتاب الحدود ہم والتاسع ہش ای الموضع التاسع ہم ان الطبخ لا یزیل تخیہا ش ای فی الخمر یعنی ان صار خمرا یعنی ان الخمر اذا طبخت حتی ذہب ثلثاہا والباقی ہم لانہ للتخ من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا ش ای لرفع الحرمۃ بعد ثبوتہا لان اثر الطبخ فی ازالۃ صفۃ الاسکار کما ان الخمر حرام وموجب للحد بعینہا لا لاسکارہا وفی القنیۃ قیل لو زالت حرارتہا بالطبخ کل شربہا ما لم یصر خمرا ہم الا انہ لا یحد فیہا لم یسکر ہش ای الا ان الشان لا یحد فی المطبوخ من الخمر ما لم یسکر ہم علی ما قالوا ش ای المشائخ رحمہم اللہ وانما قال ہکذا لان محمدا رحمہ اللہ لم یذکر انہ افاد بہ

وتقدیرہ ما ذکرناہ فی الحد وہش التاسع ہم ان الطبخ لا یزیل تخیہا ش لانہ للمنع من ثبوت الحرمۃ لا لرفعہا بعد ثبوتہا ش الا انہ لا یحد فیہا ما لم یسکر ہم علی ما قالوا ش

بعد الطبخ ولم يسكر ثم قالوا قيل يجب الحد ثم قالوا لا يجب لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة لما نيء من ماء العنب هذا مطبوخ وليس ينبغي اشارة الى قولهم لان الحد بالقليل في الخاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ ش اي صار مطبوخا وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا بالنص لانه يوجب الحد في قليل الخمر هم والعاشر في جواز تحليلها ش اي الموضع العاشر جواز تحليل الخمر هم وتحيه ش اي صنعه هذا الموضع هم فلا فالله تعالى اعلم رحمة الله وسنذكره من بعد انشاء الله تعالى ش يعني في آخر هذا الباب هم هذا هو الكلام في الخمر ش يعني الذي ذكرناه الى هذا الموضع هو الكلام في احكام الخمر هم واما العصير ش هذا عطف على قوله اما الخمر وقد فصل بهما قوله الاشربة المحترمة اربعة لان التفصيل يكون بعد الاجمال هم اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ او في طبخه وسيجيء الباذق ش قيل اسم كلمة معربة تعريب باده بالفارسية وكما سئل بن دياس يعني العبد تعالى عن هذا الباذق فقال سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام كذا في الفائق ان لم يكن الباذق في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجوز ان يكون سمي سبق قوله في الباذق وغيره في المغرب هذا ضعيف بل الباذق عصير طبخ او في طبخه فذهب ثلثاه فصار شديدا هم والمنصف ش يجوز بالنصب عطفا على قوله الباذق اي ويسمى الذاهب اقل من الثلثين الباذق والمنصف وايضا انه قد عد الاشربة المحترمة على اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من الثلثين وهو الباذق والمنصف ولو كان المنصف غير الباذق يلزم ان تكون الاشربة المحترمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لانه نوع من اقل من الثلثين لانه اعم ان يكون منصفا او غيره ولهذا اجمل شيخ الاسلام خواهرزاده الباذق قسما والمنصف قسما حيث قال اما الذي يتخذ من العنب فالمطبوخ ثلاثة اشياء الخمر والباذق والمنصف والمثلث والطبيخ والجمهور يسمونه ويسمي ابو يوسف فان قلت ايهما اوجه قلت الاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصفا يقال ايضا هم وهو ما ذهب نصفه بالطبخ ش اي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ هم وكل ذلك حرام عندنا ش يعني قليله وكثيره ولكن هم اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ش على مذهب ابي حنيفة هم واذا اشتد ش يعني من غير قذف بالزبد على ما سيجيء اشار الى ذلك بقوله هم على الاختلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد هم تبعين ما ذكره خواهرزاده من انواع ما يحل من العنب الاول الخمر وقد مر بيانه والثاني الباذق حكمه انه حلال ان شرب ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره في قول علمائنا وعامة المشايخ وعن بشر واصحاب الظواهر كذا في والاصفاني وغيرهم يحل شربه ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه وعندنا اذا لم يسكر منه ومنذ الشافعي يحد ذا شرب قطرة وسنحاسته غليظة، قال شيخ الاسلام ينبغي ان يكون خفيفة على مذهبهما لتعارض الاخبار في اباحته وحرمته والثالث المنصف وهو الذي طبخ من نبي العنب حتى بقي نصفه فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا خلافا للشافعي واهل الظاهر والرابع المثلث ويسمى حكمه والحماس والطبيخ واختلفوا في تصويره فقال الامام ابو حنيفة الكبير هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين وانه لما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد لا يحل شربه قليله وكثيره عند علمائنا جميعا وهو الذي سماه جمهوريا ايضا وقال بعضهم التبيخ الحميدي وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وهو الصحيح ويسمى ابو يوسف رحمه الله كان كثيرا

لان الحد بالقليل الخ خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تحليلها وتحيه خلاف الشافعي رح سنذكره من بعد انشاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ او في طبخه ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف

يستعمله وهل يشترط الاباحته عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله صاحب المارفيه اوفي طبخة اختلف المشائخ فيه قال شيخ الاسلام كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط اوفي طبخة لاباحته عندهما وكان الشيخ الامام الحوحراي والامام اسحاق ابو محمد الكشي يقولان لايشترط ويحل حكما لانه يسيل شربه مادام حلوا وكذا اذا غلا واشتد عادون السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولايسيل السكر منه ويحد على ذلك ولايحد اذا شرب قطرة خلافا للشافعي رحمه الله هم وقال الاوزاعي رح وهو عبد الرحمن بن عمرو امام اهل الشام الاوزاعي بسبب الى اوزاع وهي من قبائل شتى وقال ابن ابي حيثمة الاوزاعي بطن من همدان وقيل بطن من ذي الكلاع وقيل اسمه هريد بن زيد بطن من حمير وقيل غير ذلك هم انه مباح رح اي العصير الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه مباح شربه هم وهو قول بعض اصحابنا منزلة رح وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب الظاهر ايضا كداود الاصفهاني وغيره هم لانه شروب طيب رح اذا الطيب لايستطيب الطبع هم وليس بخمر رح صورة لانه نئ ولا معنى لان الخمر مشتق من الخامرة ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه الخمر ما خامر العقل سئ بخلاف القدح المسكر فانه يخامر العقل فيكون خمرا من حيث المعنى هم ولانه رقيق رح اي العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس فانهما غليظان هم ملذ رح من اللذاذ اراد به انه جانب اللذة هم مطرب رح من الاطراب فيدعو قليله الى كثيره هم ولهذا رح اي ولكونه مكذا مطربا هم يجتنب عليه الفساق فيحرم عليه شربه دفعا للفساد والمتعلق به رح وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله الى كثيره بخلاف المثلث لانه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لانه لايدوي الى المخامرة غالبا فان شرب القليل منه لايدعوا الى الكثير لغلاظته وكثافته ولا الفسق شاربه للاختلاف فيه ولم تثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو اكل متروك التسمية عمدا حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي والحرمة متى تثبت ولم تثبت متى لم تثبت بدليل قطعي لايتيسر الاختلاف بعد ذلك هم واما نقيع التمر رح عطف على قوله واما العصير هم وهو الكرش رح بفتح السين والكاف جميعا وما يتخذ من التمر انواعا ثلثة السكر والنبيذ والفضيخ وهو المراد بالنقيع واحد حرام كالبا ذق والنقيع من انقع التمر والزبيب في الخانية اذا القاه فيهما ليتبل وحسن ثمنه احلاوة في الماء واجمه الشراب النقيع هم وهو النئ من ماء التمر رح اي النقيع الذي هو السكر وهو النئ من ماء العنب هم اي الرطب رح قال الماتريدي ة فرضاحب الهداية التمر بالرطب فيه نظر لان التمر اذا نقع في الماء يسمى نقيعا ولا عابة الى ان ينقع الرطب لامحالة يعني يسمى نقيعا وقياس كلامه هنا ان يقول في نقيع الزبيب اي نقيع العنب ليس بقوي قلت هذا التفسير لابد منه لان الشراب المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على مايجئ انشاء الله تعالى وقال تاج الشريعة وفائدة تفسير التمر بالرطب ان في نقيع اليابس ينبغي ان يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلا من عصير العنب واجماع ان في الاول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل انه ذكر خلاف الاوزاعي في الزبيب لانه ذهب بعضه بالشمس وهذا المعنى ثابت في التمر ولم يذكر الخلاف فيه علم ان المراد من التمر الرطب لانه لايخالف لفوران الرطب وانما يخالف النئ من اليابس من التمر فهو حرام كالمطبوخ رح اروى احرام بالمذهب ليعلم ان حرمة مسكرة اوفي من الخمر لان حرمة السكر اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية ولهذا لايكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر هم وقال شريك بن عبد الله رح ابن ابي شريك ساب بن عبد الله النخعي الكوفي من اصحاب ابي حنيفة رح

وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المتقدمين لانه منتشر طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق ملاذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو الذي من ماء التمر اذا اشتد فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله

ومن اخذ منہ بخاری ومات بالکوفۃ یوم السبت لثمان ذی القعدۃ سنۃ سبع وسبعین ومایۃ وروی لہ مسلم متابعۃ مولد القضائ ابو اسطۃ سنۃ خمسین ومایۃ ثم تولے الکوفۃ بعد ذلک ھ انہ مباح ش ای السکر مباح ھ لقولہ سبحانہ وتعالے تتخذون منہ سکرا ورزقا حسنا ش اول الایۃ ومن ثمرات النخیل والاعناب تتخذون منہ سکرا ورزقا حسنا ای یسکرکم من ثمرات النخیل والاعناب ای من عصیرہا وحذف الدلالۃ یسکرکم قلیلہ علیہ وقولہ تتخذون منہ سکرا بیان وکشف عن کیفیۃ الاستقاء والسکر النبیذ وھو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبیب وغیر ذلک والرزق الحسن شرعا ما ھو حلال وحکم المعطوف والمعطوف علیہ واحد لان الایۃ لبیان الامتنان ویجوز ان یکون السکر رزقا حسنا کما انہ قیل تتخذون ما ھو سکر ورزق حسن ھ ای حین علمنا بہ ش ای بالسکر ھ وھو بالحرم لا تتحقق ش ای الامتنان بالحرام لا یتحقق من احکم ھ ولنا ان اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالے عنھم ش یعنی علی تحریم السکر وروی عبد الرزاق ؒ فی مصنفہ اخبرنا الثوری عن منصور عن ابی وائل قال اشتکی رجل منا بطنہ فسعب لہ السکر فقال عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ لم یکن لیجعل شفاءک فیما حرم علیکم اخبرنا معمر عن منصور بہ وزاد قال معمر والسکر یکون من التمر والطریق عبد الرزاق ؒ روی الطبرانی فی معجمہ بالسند الاول وروواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا جریر بن عبد الحمید عن منصور بہ حدثنا جریر عن منیرۃ عن ابراہیم قال عبد اللہ لکعب خمر حدثنا حفص بن غیاث عن لیث عن حکم عن سعید بن جبیر قال ابن عمر رضی اللہ تعالے عنہما انہ سئل عن السکر فقال الخمر ونحن لسن نلمار فطنی عن عبد اللہ بن ابی الھذیل قال کان عبد اللہ یحلف باللہ ان التی امر بھا النبی صلے اللہ علیہ وسلم ان یکسر دنانہ حین حرمت الخمر سکر التمر والزبیب وروی البیہقی من حدیث سفیان عن الاسود بن قیس عن عمر ابن سفیان عن ابن عباس رضی اللہ عنہ سئل عن قولہ سبحانہ وتعالے تتخذون منہ سکرا ورزقا حسنا قال السکر ما حرم من ثمرتہا والرزق الحسن من ثمرتہا وروی عن علی بن ابی طلحۃ عن ابن عباس رضی اللہ عنہ فی قولہ وسبحانہ تعالے تتخذون منہ سکرا فحرم اللہ السکر بعد ذلک السکر تحریم الخمر لانہا نسخت قال رزقا حسنا ھو حلال من النخل والزبیب والنبیذ واشباہ ذلک فاقرہ اللہ وجعلہ حلالا للناس ویدل علیہ ما رویناہ من قبل ش ای یدل علی اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ما رویناہ من قبل وھو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم الخمر من ہاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ ولم یرد بہ بیان الاسم فانہ ما بعث لذلک فیکون المراد بیان حکم الحرمۃ ان ما یکون من ہاتین الشجرتین سواء فی الحرمۃ ثم التی من ماء العنب اذا غلا واشتد خمر فکذا التی من ماء التمر الا انہ لا یحد بقلیل الشراب لان الاختلاف فیہا ما ثبت فیہا شبہۃ ھ والایۃ الشریفۃ محمولۃ علی الابتداء وکانت الاشربۃ مباحۃ کلہا ش اشار بہذا الی ان الایۃ منسوخۃ قال مقاتل نزلت الایۃ قبل تحریم الخمر لان السورۃ مکیۃ وتحریم الخمر بالمدینۃ وروی البیہقی من حدیث شعبۃ عن المغیرۃ عن ابراہیم الشعبی وابی رزین تتخذون منہ سکرا ورزقا حسنا ھی منسوخۃ فاذا کانت منسوخۃ فلا یجوز الاحتجاج بہ ونحن الکشاف وقیل السکر النبیذ وھو عصیر العنب والزبیب والتمر اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ ثم ترک حتی یشتد وھو حلال الی عند ابی حنیفۃ الی حد السکر وھو جمع بہذہ الایۃ ھ وقیل اراد بہ التوبیخ ش ای اراد بالایۃ الشریفۃ التوبیخ ای اراد بالایۃ المذکورۃ التوبیخ لا الامتنان ھ معناہ واللہ سبحانہ وتعالی اعلم تتخذون منہ سکرا وتدعون رزقا حسنا ش یعنی بسببہم تتخذون منہ سکرا احراما وتدعون رزقا حسنا ای تترکون واللہ سبحانہ وتعالے اعلم وفی الذخیرۃ ما یتخذ من الشراب

ایۃ مبارکہ وقولہ تعالے تتخذون منہ سکرا وقیل ذا حسنا امتن علیہم بما ھو بالحرام لا یتحقق ولنا اجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم وید لہ علیہ ما رویناہ من قبل والایۃ محمولۃ علی الابتداء وکانت کلہا مباحۃ وقیل اراد بہ التوبیخ معناہ واللہ تعالے اعلم تتخذون منہ سکرا وتدعون رزقا حسنا

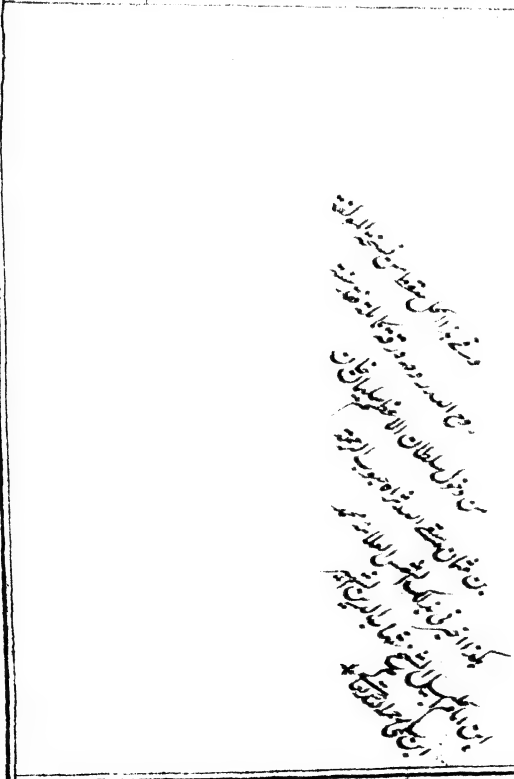
من الخمر ثلاثة للسكر والعصير وهو الذي ليس نيئا ولا مطبوخا والنبيذ اما السكر فهو التي من ماء الرطب فانه حلال ما دام حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافا للبعض واما الفضيخ فهو التي من ماء البسر المذنب والاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فالبسر المذنب بالكسر يجعل نصف حب ويصب عليه الماء فيفرق حلاوته ويسمى فضيخا والكوبة مستخرجا من البسر المفضوخ فانه حلال ما دام حلوا فاذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا واكثر اهل العلم وللكن حرمته عندنا دون حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب قليله ولا يمنع جواز الصلوة بإصابة الثوب اكثر من قدر الدرهم واما نبيذ التمر وهو نقيع اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد رح وهو قول الثلثة رح وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رحمه الله وما نقيع الزبيب ش عطف على تمره اى وما نقيع الزبيب وهو النوع الرابع من الاشربة المحرمة وقيد بنقيع الزبيب لانه نبيذ الزبيب وهو الذي اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه الى السكر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما مثلت ليعني عندهما وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ش اى غلا بنفسه لا بالنار هـ وبتاتي فيه خلاف الاوزاعي ش اى يجيء خلاف فيه على تقليد اى شرب طبيب وليس بحجر وهو قول شريك والظاهرية ايضا هـ وقد بينا المعنى ش قبيل ش اشار به الى قوله اذ رقيق ما ذهب طربه الى اخره هـ الا ان حرمته ش يعني الباذق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب هـ دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ش اى بخلاف الخمر فان قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله هـ ويجب بشرب قطرة من الخمر ش لان الحرمة لعينها كما بيناه هـ ونجاستها ش اى نجاسة هذه الاشربة هـ خفيفة في رواية ش لقصور دليل الحرمة عن القطع واختلاف العلماء قال الفقيه وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي يوسف رحمة الله عليه هـ وغليظة في اخرى ش اى في رواية اذ هي رواية هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه لما الحق بالخمر في حق الحرمة الحق في حق النجاسة هـ ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ش لقطع الشرع بنجاسته بقوله رواية واحدة على ان تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه الا قول واحد تغليظ نجاستها فان قلت النقص رواية بما ذا قلت على المصدرية تقديره روى ذلك رواية واحدة هـ ويجوز بيعها ش اى بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر هـ ويضمن متلفها ش اى متلف هذه الاشربة هـ عند ابي حنيفة رحمه الله ش يرجع الى المسلمين هـ خلافا لهما فيهما ش اى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله في البيع والاتلاف وبقولهما قالت الثلثة لانه غير محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم وهما باعتبار كون العين منتفعا به شرعا ولا منفعة في هذا المشروب سوى الشرب فاذا حرم شربه شرعا كان بيعه فاسدا قياسا على الخمر هـ لانه مال متقوم ش هذا دليل ابي حنيفة رحمه الله اى لان هذه الاشربة هـ مال متقوم وتذكير الضمير باعتبار الحال وباعتبار المذكور اولا باعتبار كل واحد اما كونه مالا فلتجويز الصنعة فيه واما كونه متقوما فلعدم القطع في حرمة اشارا اليه بقوله هـ وما شهدت دلالة قطعية لسقوط تقومها ش لان الناس اختلفوا في اباحة شربه فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذا بيع السرقين يجوز

واما نقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا وتكاثف فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عندنا خلافا لابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم واما لانه دلالة قطعية بسقوط تقومها

وان حرم تناولهم بخلاف الخمر ش یعنی لایجوز بیعها ولایضمن متلفها اذا کانت لمسلم لقیام الدلیل لسقوط تقومها غیران عنده ش ای عند ابی حنیفة رحمه الله هم تجب قیمتها ش ای قیمة هذه الاشربة عند الاتلاف هم لاشلها ش ای لایجب شلها کما اذا اتلف المسلم خمر الذمی حیث یجب القیمة لا المثل وان کانت الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملکها هم کما عرف ش ای کما عرف ان المسلم ممنوع عن التصرف فی الحرام فلا یکون مامورا باعطاء المثل حتی لو اعطی یخرج من العهدة الا انه مکروه هم ولا ینتفع بها ش ای بالاشربة المذکورة هم بوجه من الوجوه لانها محرمة ش فلا یجوز الانتفاع بالحرام الا تری ان شیخ الاسلام ذکر فی شرح کتاب الاشربة ان رجلا اتی عبد الله بن مسعود فقال فی بطنی سعرة فوصف له السکر فقال عبد الله ان الله لم یجعل شفاءکم فیما حرم علیکم وقد ذکرنا نحو هذا عن قریب فی روایة البیهقی وفی دیوان الادب الصفرة حمة تکون فی البطن هم وعن ابی یوسف رح انه یجوز بیعها اذا کان الذاهب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین ش قال الکرخی فی مختصره ماروی الحسن عن ابی یوسف جواز البیع خلاف المشهور عنه والمشهور عنه ان بیعه لایجوز هم وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربة فلا باس به ش انما اورد هذا البیان ان العموم المذکور فیه لایوجد فی غیره ای فیما سوی الاشربة المحرمة وهی الخمر والسکر ونقیع الزبیب والعصیر الذی ذهب بالطبخ اقل من ثلثیه فلا باس بشربه هم قالوا ش ای قال شراح الجامع الصغیر مثل فخر الاسلام وغیره هم هذا الجواب علی هذا العموم ش یعنی فی جمیع الاشربة غیر المستثناة هم والبیان ش والتصریح هم لایوجد فی غیره ش ای فی غیر الجامع الصغیر هم وهو نص ش ای الذی ذکره فی الجامع الصغیر نص هم علی ما یاتی من الحنطة والشعیر والعسل والذرة حلال عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی ولا یسکر شاربه عنده وان سکر منه ولا یقع طلاق السکران منه بمنزلة النائم ش ای النائم اذا طلق امراته لایقع فکذا اطلاق السکران من المتخذ من هذه الاشیاء هم ومن ذهب عقله بالنبیذ ش ای وبمنزلة من ذهب عقله بالنبیذ فانه لایقع طلاقه ولایصح بیعه ولا اقراره وقال تاج الشریعة انما لایقع الطلاق النبیذی اذا لم یعلم انه نبیذ اما اذا علم واقدم علی اکله یقع طلاقه ذکر صاحب المحیط ان هذا التفصیل منقول عن ابی حنیفة رحمه الله وذکر ایضا ان السکر من النبیذ حرام وان طلاق النبیذی واقع وقیل لکل النبیذ حرام وان لم یسکر لما روی انه صلی الله علیه وسلم نهی عن المیسر والخمر والکوبة والغبیرا قیل هو البربط والکوبة الطبل وقال شیخ الاسلام خواهرزاده فی شرحه اکل قلیل السقمونیا والنبیذ مباح للتداوی ومازاد علی ذلک اذا کان یقتل او یذهب العقل حرام فان قلت ما النبیذ قلت قال فی العیان النبیذ بالفتح نبت له حب یسیب ویخلط العقل وهو فارسی معرب وهو بالفارسیة بنگ وذکر القاضی فی کتاب البنات ان البنج حشیش له قضبان غلاظ ودورق عراض صافحه الطول شقشقة الاطراف علیها ذغب وعلی القضبان ثمر شبه بالحلبان فی شکله متفرق فی طول القضبان یوحد بعد واحد کل واحد منها مطبق یشبه رؤسه بالبطرس وهذا التمر فلان من بزر یشبه بزر الخشخاش ش وهو ثلاثة اصناف منها ما له بزر اسود فهو یحدث جنونا وسباتا ومنها بزر احمر حمرة معتدلة وهو قریب من هذا فی القوة ولذلک ینبغی ان یتوقاهم الانسان جمیعا لانها یقتلان ومنها ما له بزر ابیض وزهر ابیض وهو من انفع علاج فی الطب تنسب بالقرب من الشجر والخرابات انتهی فعلم من هذا ان الذی یسمی ان البنج هو البنات الذی یستعمله القبلة ربه النبی یسمی بین الناس بالحشیش بلغة العرب خطاء وان البنج غیر هذا الان الحشیش غیر قتال لکن مخدر ومنتر ویکسل فیه اوصاف

بخلاف الخمر غیر ان عنده تجب قیمتها لا مثلها لما تقرر ولا ینتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابی یوسف انه یجوز بیعها اذا کان الذاهب بالطبخ اکثر من النصف دون الثلثین وقال فی الجامع الصغیر وما سوی ذلک من الاشربة فلا باس به هو الخمر والسکر قالوا هذا الجواب علی هذا العموم والبیان لایوجد فی غیره وهو نص علی ان یتخذ من الحنطة والشعیر والعسل والذرة حلال عند ابی حنیفة رح ولا یسکر شاربه عنده وان سکر منه ولا یقع طلاق السکران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالنبیذ

فنبيذة فلذلك وقع اجماع المتاخرين على تحريم اكله وهو نبات اخضر يشبه القرط وبه بزر يشبه السمسم اذا يبس منه ما ينزرع واكثره يزرع وله رائحة زكية جدا ومنهم من يقول انه صنف من القنب قال العلامة الشهاب الشمني في آخره بالفارسية وهو نبات يعمل منه حبال قوية وله ورق منتن الرائحة وقضبان طوال وبزر ستديري يؤكل لتعلق كل آفة البنج غير الحشيشة ص ولبن الرماك حرش اي وبمنزلة نبيذ عقد بلبن للرماك وهو جمع رمكة وهي الانثى من الاخيليا الخيل وفي الاختيار ويكره ان لا يكمل لبن الرماك عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمها اذ هو يتولد منه وجوابه ان كراهة اللحم لما حرمه او لما فيه من اباحة ما حقه التحليل الى لينه ويجب في متن الكتاب هو متفق لا عن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل شربه اذا هو متولد منه والاصح انه يحل عنده وذكر في بعض شروح الكنز لبن الرمكة حلال بالاجماع قلت الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك فينبغي ان يكون حراما لانهم يأخذون اللبن اخالص من الرمكة ويتركون ايا ما بقي يشتد جدا ويظهرون به السكر ويشربونه للهو والطرب ويسكرون منه كما يسكر بالخمر ومن ضرورته من المسكرات وربما يضيفون اليه اشياء اخر وينبغون قطرا ويسكرون منه كما تسكر وهذا الاشك حرام وقد رأيته وهي ابو داود رحمه



دليل التحريم كما له ومن محمد رحمه الله انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا كان في سكره كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانى اكره صفة ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول الائمة الثلاثة رح ان كل مسكر حرام الا انه قيد هذا بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلى ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان بمنزلة سائر المسكرات

عن ابن عباس رضي الله عنهما وابي حنيفة رح يخبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما ذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رحمه الله رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر

واما الذی فیه اختلاف العلماء ای علمائنا فهو نبیذ التمر اذا طبخ او فی طبخة ثم اشتد فان اشتد قبل الطبخ فهو نبیذ التمر وهو السکر واما اذا طبخ او فی طبخة ثم اشتد فان فی قول ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله الاخر لا باس بان یتخلل لاستمراء الطعام وفی قول ابی یوسف الاول ومحمد الاخر فیه وجه یاخذ والاتفاق انه لو شرب اللهو لا یجوز وبهذا روی عن ابی یوسف رحمه الله فی الامالی وقال ولو اراد ان یشرب السکر فتخلیله کثیره حرام والقعود علی الحرام وعشیه الیه حرام وانما یجوز اذا قصد به استمراء الطعام هـ قال ولا باس بالخلیطین بسر ای قال القدوری فی مختصره والخلیطان عبارة عن نقیع التمر ونقیع الزبیب یخلطان فیطبخ بعد ذلک او فی طبخة ویترک الی ان یغلی ویشتد هـ لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی ابن عمر رضی الله تعالی عنهما شربة ما کدت اهتدی لسبیلی فعدوت الی امی فاخبرتها ذلک فقالت یا بنی لعله سقاک عجوة وزبیب بسر وهذا روا ه محمد بن الحسن فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفة رح عن ابی اسحاق سلیمان الشیبانی عن ابی زیاد انه افطره عند عبد الله بن عمر رضی الله تعالی عنهما فسقاه شرابا فکانه احذ منه فلما اصبح غدا الیه فقال له ما هذا الشراب ما کدت اهتدی الی منزلی فقال ابن عمر ما زدناک عن عجوة وزبیب انتهی وابن زیاد وهو عبد الله بن زیاد والعجوة التمر الذی یابس فیه الفرس بجودته وروی ابو داؤد عن عبد الله الحرمی عن مسعر عن موسی بن عبد الله عن امراة من بنی اسد عن عائشة رضی الله تعالی عنها ان رسول الله صلی الله علیه وسلم کان ینبذ له نبیذ تتلقی فیه تمرا وتمر تتلقی فیه زبیب وروی ایضا من زیاد الحناتی حدثنا ابو بحر اخبرنا عتاب بن عبد العزیز بن ابی یعفور عن صفیة بنت عطیة قالت دخلت مع نسوة من عبد القیس علی عائشة رضی الله تعالی عنها فسالنا عن التمر والزبیب فقالت کنت اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبیب فالقیهما فی اناء فامرسه ثم اسقنیه النبی صلی الله علیه وسلم وفی هذا کله دلیل علی ان شرب الخلیطین لا باس به یدل علی ذلک قول ابن عمر رضی الله تعالی عنهما ما زدناک علی عجوة وزبیب وقول عائشة رضی الله تعالی عنها تتلقی فیه تمرا وتمر تتلقی فیه زبیب وکذلک قوله اخذ قبضة من تمر وقبضة من زبیب استحدث وقال تاج الشریعة والمتقشفة یقولون لا یحل شربه وانکان حلوا لما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن شراب الخلیطین وعن القران بین التمر وعن الجمع بین اللقمتین روی انه نهی عن الجمع بین التمر والزبیب والرطب والبسر وتاویل ذلک انه کان فی زمن الجدب وکره الاغنیاء الجمع بین اللقمتین والدلیل علی انه لا باس به نهی زمن القحط ما روی عن عائشة رضی الله تعالی عنها کنت اینبذ لرسول الله صلی الله علیه وسلم تمرا لیسره فامرنی فالقیت فیه زبیبا یرید ما ذکرنا بما روی من حدیث ابن زیاد والمذکور وابن عمر رضی الله تعالی عنهما کان سعودنا بالزهد والفقه بین الصحابة رضی الله تعالی عنهم فلا تظن به انه کان یسقی غیره ما لا یشرب ولانه یشرب ما کان حلوا لنص التحریم وقد ذکرنا انما سقاه کان مستندا حتی اثر فیه علی وجه ما کان یهتدی الی اهله وانما کان هذا علی سبیل المبالغة فی بیان التاثیر فیه لا حقیقة السکر فان ذلک لا یحل وفی قوله ما زدناک علی عجوة وزبیب دلیل علی انه لا باس بشرب الحلیل من المطبوخ بماء الزبیب والتمر وانکان مشتدا ولانه جاز اتخاذ الشراب من کل واحد بانفراده جاز بالجمع بمنزلة السکر والعنب انتهی کلامه وفیه روایة ایضا القول الصحیح الظواهر وبعض الروافض واحمد فی روایة انهم لا یحلون شرب الخلیطین وان کان حلوا وانکان لا یحلون

قال ولا باس بالخلیطین لما روی عن ابن زیاد انه قال سقانی ابن عمر رضی الله تعالی عنهما شربة ما کدت اهتدی الی اهلی فعدت الیه من الغد فاخبرته بذلک فقال ما زدناک علی عجوة وزبیب

الجمع بين اللونين بخلاف المرقة والادام والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فانه لا يكره بالاجماع ولنا حديث عائشة رضي الله تعالى عنها وقوله سبحانه وتعالى كلوا امامنى الارض حلالا طيبا بالتفصيل بين حاله حال واحد حديث محمول على الشدة والقحط وكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله وكان في ابتداء الاسلام هـ وهذا ان الخليطين وكان مطبوخا ش اي وبهذا الذي سقاه بن عمر بن زياد وكان من الخليطين واحال انه كان مطبوخا لانهما هـ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الذي منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو الذي منه واشار بذلك الى ما روى انه في نقيع الزبيب حمر احسها فكذلك يحمل ما روى عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول بن عمر فعله وبهذا اولة صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الان صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روى بن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يحمل بهذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث بن زياد وكان مطبوخا لانهما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزهو والرطب والبسر مجموعا على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المزموم الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر ومن خليط البسر والتمر ومن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذ واكل واحدة على حدة ولفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذ والزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذ واكل واحد على حدة ولم يذكر الترمذي فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الله عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج ايضا من نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط بسرا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشرب زبيبا قردا او تمرا فردا او بسرا فردا قوله نهى محمول على حال الشدة اي القحط والكان ذلك في الابتداء اي في ابتداء الاسلام ويدل عليه ما رواه احمد بن الحسن في كتاب الآثار حدثنا عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كرها شدت الاشربة في زمن الاول كما كره الخمر بالخمر وما كره الا قران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج بن عدي في الكامل عن عمر بن حفص بن غياث عن عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا ينشربان نبيذ الزبيب والبسر خليطا فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عن هذا في ذلك الزمان لما نهى عن الاقران واعله بعمر بن وبيع هم قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره هم وهذا ش اي قوله حلال هم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان من غير لهو وطرب بشرط هذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق هم لقوله صلى الله عليه وسلم

وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الذي منه ش اي لان المروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو الذي منه واشار بذلك الى ما روى انه في نقيع الزبيب حمر احسها فكذلك يحمل ما روى عن ابن زياد على المطبوخ حتى لا يناقض قول بن عمر فعله وبهذا اولة صاحب الهداية غير مستقيم لان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الذي ذكرناه الان صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيا وما روى بن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره اهل النقل فكيف يحمل بهذا دليلا على ان المراد ما ذكر من حديث بن زياد وكان مطبوخا لانهما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزهو والرطب والبسر مجموعا على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ش هذا جواب عما استدرك به المزموم الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه صلى الله عليه وسلم عن الجمع بين هذه الاشياء وهو ما روى البخاري ومسلم وبقية الستة عن عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان ينبذ الزبيب والتمر جميعا ونهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن خليط الزبيب والتمر ومن خليط البسر والتمر ومن خليط الزبيب والتمر وقال انتبذ واكل واحدة على حدة ولفظ فيه لمسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذ والزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذ واكل واحد على حدة ولم يذكر الترمذي فيه الرطب والبسر واخرج مسلم عن يزيد بن عبد الله عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط التمر والزبيب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا وان يخلط التمر والرطب جميعا واخرج ايضا من نافع عن ابن عمر قال نهى ان ينبذ البسر والرطب جميعا والتمر والزبيب جميعا واخرج ايضا عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلط بسرا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شرب منكم النبيذ فليشرب زبيبا قردا او تمرا فردا او بسرا فردا قوله نهى محمول على حال الشدة اي القحط والكان ذلك في الابتداء اي في ابتداء الاسلام ويدل عليه ما رواه احمد بن الحسن في كتاب الآثار حدثنا عن ابي حنيفة اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى قال لا باس بنبيذ خليط التمر والزبيب وانما كرها شدت الاشربة في زمن الاول كما كره الخمر بالخمر وما كره الا قران فاما اذا وسع الله سبحانه وتعالى على المسلمين فلا باس به واخرج بن عدي في الكامل عن عمر بن حفص بن غياث عن عطاء بن ابي ميمونة عن ام سليم وابي طلحة انهما كانا ينشربان نبيذ الزبيب والبسر خليطا فقيل له يا ابا طلحة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن هذا قال انما نهى عن هذا في ذلك الزمان لما نهى عن الاقران واعله بعمر بن وبيع هم قال رحمه الله ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ ش اي قال القدوري في مختصره هم وهذا ش اي قوله حلال هم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان من غير لهو وطرب بشرط هذا القيد لانه اذا شرب لاجل اللهو والطرب يحرم بالاتفاق هم لقوله صلى الله عليه وسلم

وكان في ذلك في الابتداء قال وبهذا نأخذ والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب بقوله عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة

وكان في ذلك في الابتداء قال وبهذا نأخذ والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب بقوله عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ش قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ المسلم الكرمة والنخلة قوله خص التحريم اي بالكرمة والنخلة من بقية ما ورد بها على اهل الاباحة وفي شرح الآثار ولان هذه الاطعمة تقتات فلا يتعلق بها ما يحدث فيها من الشدة والسكر كما لا يتعلق السكر الذي يوجد في اخبر في بعض البلاد والسكر الذي يوجد في اللبن وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الاشربة الذي يتخذ من العسل والشعير والقرصاد والعناب يسكر والاجاص ومن العنب كالمنطقة والاشبه والذرة فانه كيل شربه قليل ان شئت بلا خلاف فاما اذا خلا وشتد وتغير بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقالوا الرواية لهذا على قول محمد وقد اختلف المشايخ المتأخرون على قوله منهم من قال كيل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل وعلى من القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا اذا طبخ اوفى طبخة واما اذا لم يطبخ وقد غلا واشتد يحل كيل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة لان الاشربة المتخذة من هذه الاشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ يشترط فيها للاباحة فكذا ابداء في رواية لا يشترط لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر لان نقيع التمر اتخذ بها هو اصل للحمة شرعا فان اصل الحمة شرعا التمر والعنب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وقد شرط ادنى طبخة في نقيع الزبيب فالتمر فيجب ان يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ثم ظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر هذا اذا لم يسكر من هذه الاشربة اما اذا سكر منها فحرام بالاجماع ثم قيل يشترط الطبخ فيه ش اي في نبيذ كل واحد من الاشياء والمذكورة هم للاباحة ش اي للاحل اباحة يعني يكون مباحا هم وقيل لا يشترط ش اي الطبخ وهو المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري هم لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان ش يعني مطبوخا كان او غير مطبوخ اما اذا طبخ ادنى طبخة فلان المتخذ من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اهل الخمر فهذا اولى واما اذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك اجواب الظاهر الا تفاوت بين المتخذ من اهل الخمر وغيره هم وهل يحد في المتخذ من العنب اذا سكر منه قيل لا يحد ش وهو قول الفقيه ابو جعفر هم لانه متخذ مما ليس باصل الخمر فكان بمنزلة النبيذ ولبن الرماك والسكر منها حرام فلا يحد فكذا هنا هم وقد ذكرنا الوجه من قبل ش اشار به الى قوله لان قليله لا يدعو الى كثيره وقيل يجوز ان يكون هذا اشارة الى قوله بمنزلة النبيذ وهو من ذهب الى حله بالنبيذ ولبن الرماك وقيل يجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر هم قالوا والاصح انه يحد ش اي قال المشايخ رحمهم الله الاصح انه يحد وهو قول الحسن بن زياد هم فانه روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل ش بين شرب وشراب كذا في المبسوط شيخ الاسلام هم وهذا ش يعني كون وجوب الحد بهما هم لان القياس سوى بضم القاف جمع فاسق هم يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم ش منصب بالمعنى على نزع الخافض اي كاجتماعهم هم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ش اي بل يجتمعون على المتخذ من هذه الاشياء فوق اجتماعهم على غيره من الاشربة وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل بلاد وذلك اما لسهولة حصوله اما لكثرته واما لاعتقادهم اباحته هم وكذلك المتخذ من اللبن

الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه للاباحة وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من العنوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبان

اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الزماك لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالجمهور لانه لا يؤكل عندهم واللبز هو اللبأ اشار اليه بقوله اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم قالوا ش اي المشايخ رحمهم والاصح انه يحل لان كراهته لما فيه من قطع مادة الجهاد ولاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشايخ قالوا بوله مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد شاربه رحمهم قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال الاقدوري وهذا هو المذهب بالمثلث البعض رحمهم وهذا ش اي كونه حلالا هو عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ذلك حرام ش وبه قال عمر رض وابي عبيدة وابن عباس رض وسعيد بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاوس واصحاب الظواهر رحمهم في النوازل وبقول محمد رح نأخذ هم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث هم التقوي ش في البدن واتمام الطعام هم اما اذا قصد به اللهو لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حنيفة رح للكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما خالفت ابا حنيفة رح ابا يوسف رح فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف رح في الماليه لو اراد ان يشرب بها للسكر فقليله وكثيره حرام وتعود به لذلك حرام وشبيه الشيء حرام هم وعن محمد رح مثل قولهما ش اي روي عن محمد رح مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي نوادر هشام رح وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح كذا في الاقطاع وبهذا اقول اخذ محمد رح في الآثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشارة اليه بقوله هم وعنه انه كره ذلك ش اي روي عن محمد رح انه كره المثلث البعض هم وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد رح انه يتوقف في حكم المثلث البعض وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار هم ش اي لمحمد ومالك والشافعي رحمهم في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش فقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا رض الى اليمن قال لابي موسى رض ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر هم وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص رض اخرج حديثه النسائي وابن ماجة عن عبد الله بن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمر به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر رفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر وقد اخرجه ابن حبان في صحيحه من موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالبين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن ابي وقاص رض تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الزماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بالجمهور لانه لا يؤكل عندهم والابز هو اللبأ اشار اليه بقوله اذ هو متولد منه ش اي لان اللبن متولد من اللحم قالوا ش اي المشايخ رحمهم والاصح انه يحل لان كراهته لما فيه من قطع مادة الجهاد ولاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ش اي لا يتعدى هذا التعليل الى لبنه لان كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشايخ قالوا بوله مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد شاربه رحمهم قال رحمه الله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد ش اي قال الاقدوري وهذا هو المذهب بالمثلث البعض رحمهم وهذا ش اي كونه حلالا هو عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ذلك حرام ش وبه قال عمر رض وابي عبيدة وابن عباس رض وسعيد بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاوس واصحاب الظواهر رحمهم في النوازل وبقول محمد رح نأخذ هم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به ش اي بشرب المثلث هم التقوي ش في البدن واتمام الطعام هم اما اذا قصد به اللهو لا يحل بالاتفاق ش لانه يكون للمعصية وسئل ابو حنيفة للكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما خالفت ابا حنيفة رح ابا يوسف رح فقال لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد التقوي واذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق وعن ابي يوسف رح في الماليه لو اراد ان يشرب بها للسكر فقليله وكثيره حرام وتعود به لذلك حرام وشبيه الشيء حرام هم وعن محمد رح مثل قولهما ش اي روي عن محمد رح مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي نوادر هشام رح وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح كذا في الاقطاع وبهذا اقول اخذ محمد رح في الآثار والمشهور من مذهبه انه كرهه اشارة اليه بقوله هم وعنه انه كره ذلك ش اي روي عن محمد رح انه كره المثلث البعض هم وعنه انه توقف فيه ش اي روي عن محمد رح انه يتوقف في حكم المثلث البعض وقال لا احرمه ولا ابيحه لتعارض الآثار هم ش اي لمحمد ومالك والشافعي رحمهم في اثبات الحرمة قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر ش فقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث ابا موسى ومعاذا رض الى اليمن قال لابي موسى رض ان شرابا يصنع بارضنا من العسل يقال له البتع ومن الشعير يقال له المزر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر هم وقوله صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام ش هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول عبد الله بن عمرو بن العاص رض اخرج حديثه النسائي وابن ماجة عن عبد الله بن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمر به والثاني جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر رفوعا نحوه سواء وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر وقد اخرجه ابن حبان في صحيحه من موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به وداود بن بكير ابن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة وقال ابو حاتم لا باس به ليس بالبين وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان الثالث سعد بن ابي وقاص رض تعالى عنه اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد رض ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره ورواه ابن حبان في صحيحه وقال المنذري اجود احاديث هذا الباب حديث سعد فانه من رواية محمد بن

عبد اللہ الموصلی وھو احد الثقات من ولید بن کثیر وقد احتج بہ الشیخان عن الضحاک وقد احتج بہ مسلم من بکیر بن عبد اللہ بن الاشج من عامر بن سعد وقد احتج بھما الشیخان الرابع علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الدار قطنی فی سننہ من عیسی بن عبد اللہ بن محمد بن عمر بن علی حدثنی ابی عن ابیہ عن جدہ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کل مسکر حرام وما اسکر کثیرہ فقلیلہ حرام وعیسی بن عبید اللہ عن ابیہ متروک الخامس عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا اخرج حدیثہا ابو داؤد والترمذی من ابی عثمان عن عمر بن سالم الانصاری عن القاسم عن محمد عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا سمعت النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول کل مسکر حرام وما اسکر الفرق فملأ الکف منہ حرام ولفظ الترمذی فالحسوۃ منہ قال الترمذی حدیث حسن رواہ ابن حبان فی صحیحہ واحمد فی مسندہ وقال المنذری وحال کلہم صحیح بہم فی الصحیحین الا عمر وابن سالم الانصاری وھو مشہور لم اجد لاحد فیہ کلاما قلت قال ابن القطان فی کتابہ وابو عثمان ہذا لا یعرف حالہ وتعقبہ صاحب التنقیح فقال وثقہ ابو داؤد وذکرہ ابن حبان فی الثقات وانتہی واخرجہ الدار قطنی فی سننہ من طرق اخری عدیدۃ کلہا ضعیفۃ السادس عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما اخرج حدیثہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ اخبرنا ابو عامر العقدی حدثنا ابو معشر عن موسی بن عقبۃ عن سالم بن عبد اللہ بن محمد عن ابیہ مرفوعا ما اسکر کثیرہ فقلیلہ حرام ورواہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا علی بن سعید الرازی حدثنا ابو مصعب حدثنا مغیرۃ ابن عبد الرحمن عن موسی بن عقبۃ ورواہ فی الوسیط من طریق مالک عن نافع عن ابن عمر من طریق عن نافع بہ السابع خوات بن جبیر اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک فی کتاب الفضائل عن عبد اللہ بن اسحاق بن صالح بن خوات بن جبیر حدثنی ابی عن ابیہ عن جدہ خوات ابن جبیر مرفوعا نحوہ سواء وسکت عنہ ورواہ الطبرانی فی معجمہ والدار قطنی فی سننہ والعقیلی فی ضعفائہ وعلہ بعبد اللہ بن اسحاق ہذا وقال لا یتابع علیہ بہذا الاسناد واحمد یث معروف بغیر ہذا الاسناد الثامن زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ حدثنا محمد بن عبد اللہ بن عوسل المروزی حدثنا یحیی بن سلیمان المدنی حدثنا اسمعیل بن قیس عن ابیہ عن خارجۃ بن زید عن ثابت عن ابیہ زید بن ثابت ؓ مرفوعا نحوہ سواء قلت فوت بفتح الفاء المثناۃ من فوق وجیم بینہما یاء ساکنۃ ثم تاء مثناۃ من فوق وجیم بینہما یاء ساکنۃ ثم تاء مثناۃ من فوق وفتح الباء الموحدۃ وسکون الیاء آخر الحروف وفی آخرہ راء مہملۃ ھم ویروی عنہ صلی اللہ علیہ وسلم ما اسکر الجرعۃ منہ فالجرعۃ منہ حرام ش وھذہ روایۃ غریبۃ بہذہ اللفظۃ ولکن معناہا فی حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا الذی تقدم انفا م ولان المسکر یفسد العقل فیکون حراما قلیلہ وکثیرہ کالخمر ش بیانہ ان ما یودی الی الحرام یکون حراما الا تری ان القلیل وان لم یکن مسکرا فہو مودی الیہ ما یودی الی الحرام یکون حراما الا تری ان التعلیل من الباذق المشتد والمنصف المشتد حرام وان کان القلیل منہ لا یسکر لانہ یودی الی السکر فکذا ہذا م ولہذا ش ای ولابی حنیفۃ ولابی یوسف رحمہما اللہ وفی بعض النسخ ولہذا م قولہ صلی اللہ علیہ وسلم حرمۃ الخمر لعینہا ویروی بعینہا قلیلہا وکثیرہا والسکر من کل شراب ش تقدم الکلام علیہ فی ہذا الباب انہ روی عن ابن عباس ؓ مرفوعا وموقوفا والوقف اصح م فض السکر بالتحریم فی غیر الخمر اذا العطف للمغائرۃ ش تقریرہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم اطلق الحرمۃ فی الخمر حیث قال حرمت الخمر لعینہا فاقتضی ان یکون قلیلہا وکثیرہا حراما بخلاف غیر ہا من الاشربۃ فانہ خص بالتحریم فیہا حیث قال والسکر من کل شراب بواو العطف ولا شک ان المعطوف غیر المعطوف علیہ فیکون ما خص فیہ من الشراب غیر الخمر لا یکون حراما الا بالسکر م ولان المفسد ہو القدح المسکر وہو حرام عندنا ش ای المفسد للعقل ہو القدح وہو حرام عندنا فیما سوی الاشربۃ المحرمۃ

ویروی عنہ علیہ السلام ما اسکر الجرعۃ منہ فالجرعۃ منہ حرام وکان المسکر یفسد العقل فیکون حراما قلیلہ وکثیرہ کالخمر، ولہما قولہ علیہ السلام حرمت الخمر بعینہا ویروی بعینہا قلیلہا وکثیرہا والسکر من کل شراب خص السکر بالذکر بہم فی غیر الخمر اذا العطف للمغائرۃ وکان المفسد ہو القدح المسکر وہو حرام عندنا

لما قبله فان قلت القدح الاخير ليس بمسكر على انفراده بل ما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا قلت اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى حكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مرادا وقد قال تاج الشريعة المسكر ما تيصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام وهو ما تيسل به من التخمة فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه وهو به حلال وهو ما تيخم وهو الاكل فوق القدح حرام ثم المحرم منها وهو المتخم وان كان لا يكون ذلك متعمدا الا باعتبار ما تقدمه من الاكلات وكذلك في الشراب وقد قال ابو يوسف مثل ذلك مثل دم في ثوب ما دام قليلا فلا باس بالصلوة فيه فاذا كثر لم يحل وقال رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا باس بذلك فاذا اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي وكذلك التمر لا باس ان يشبع به على طعامه والاخير في السكر منه لانه اسراف والظاهر من ذلك ان الضمان يضاف الى واضع المن الاخير في السفينة وان لم يحصل الفرق بدون ما تقدم من لامنا وهذا لانه لم يوجد التلف حكما بما تقدم من كلامنا وانما وجد ذلك فعلا فاختار فاضيف الفرق لولي المن الاخير فلذا اضيف السكر الى القدح الاخير الذي يحصل به السكر حقيقة لتمام من الاقداح هم وانما يحرم القليل منه سش اي من الخمر هذا جواب سوال مقدر يكون تقديره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره ووجه الجواب عن الاول ان لنا سوى ذلك ولكن تركناه هم لانه يدعو الرقبة ولطافة الى الكثير سش اي لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعوا الى الكثير هم فاعطى حكم سش اي فاعطى القليل حكم الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظته وهو معنى قولهم والمثلث لغلظته لا يدعو سش اي كقليله لكثيره هم وهو في نفسه غذاء سش اي والمثلث في نفسه غذاء هم فيفتقر على الاباحة سش لان الاصل الاباحة وجه الجواب عن الثاني بطريق الفرق وهو واضح هم واسحديثا لاو سش يعني قوله كل مسكر خمر هم غير ثابت على ما بيناه سش اي في اول الكتاب سن طعن يحيى بن معين وقد تقدم الكلام فيه مستوفى فما المراد تشبيه المسكر بالخمر في حق الحكم وهو اسحد لانه صلى الله عليه وسلم بعث مبينا للاحكام لا واضعا للاسامي والمسكر وهو المسكر وهو القدح الاخير كالخمر في انه يجب الحد بشربه وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام خطا زادوا فيه المي والصحيح من الرواية كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس عنه صلى الله عليه وسلم ما اسكر كثيره فقليله حرام لم تثبت من النبي صلى الله عليه وسلم ولان الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يحتج بهما احد ولان الاخبار لما تعارضت تمسك بالقياس وهو شاهد لنا على قوله سبحانه وتعالى انما الخمر والميسر الاية بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وابرات العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل ولو خلينا ظاهر الاية قلنا بان القليل من الخمر لا يحرم ايضا لكن تركناه في قليل الخمر بالاجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية لانه قلما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلوة وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو اسحاق الشيباني عن عمرو بن ميمون الاودي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال اللهم حرم علينا الخمر فانها تذهب المال والعقل منها لان عمر وانه لا يقطع بحرمة هذه الابل في بطوننا الا النبيذ الشديد وروى الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى عمر رضي الله تعالى عنه انه كان في سقر فاتي بنبيذ الطائف له عزام فذكر شدته فلا عظمها ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب وروى الطحاوي ايضا حدثنا ابو امية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك ابن ابي القعقاع بن شور عن

وانما يحرم القليل منه كانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطى حكم الكثير لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فيفتقر على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه

ابن عمر قال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بشراب فاومالى فيه فقطب فرده فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم هو فرد الشراب ثم دعا بماء فصبه عليه مرتين او ثلاثا ثم قال اذا علمت منه الاشربة عليكم فاكثروا منتوها بالماء واخرجه النسائي ايضا عن عبد الملك ابن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه والمشهور عن ابن عمر خلاف هذا ثم اخرج عن ابن عمر حديث المسكر من غير وجه وقال البخاري لا يتابع عليه وقال ابو حاتم هذا حديث منكر وعبد الملك بن نافع مجهول وقال البيهقي هذا حديث يعرف لعبد الملك بن نافع وهو رجل مجهول واختلفوا في اسمه واسم ابيه فقيل هكذا وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل بن ابي القعقاع وقيل لاكا بن ابي القعقاع قلت عبد الملك بن نافع هذا ماذكره ابن سماعة في الثقات من التابعين وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو الاحوص عن اسحاق عن عمير بن ميمون قال قال عمر ما انا شرب هذا الشراب الشديد ليقطع به سوم الابل في بطوننا ان يوذينا فمن رايه من شرابه شيئا فليزجه بالماء وقال ايضا حدثنا وكيع حدثنا اسمعيل بن ابي خالد عن قيس بن ابي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر فدعى بنبيذ قد كان يصير خلا فقال اشرب هذا فاخذته فشربته فاكتب ان اضيعه ثم اخذه فشربه ثم قال يا عتبة انا نشرب هذا النبيذ الشديد ليقطع به سوم الابل في بطوننا ان يوذينا وقال عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال كتب لنوح من كل شيء زوجان وفيه ان الملك قال له وليطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث قال سيرين فوافق ذلك كتاب عمر رضي الله تعالى عنه وروى عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال كتب عمر رضي الله عنه الى عماران اشربا حتى تريا في وجوهكما شعاع الشراب من الشام كما نهاطلا الابل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيه خنت الشيطان وربح حنوه ويبقى ثلثه فاوموا من قبلكم ان يعطنوه ماخرج ايضا عن ابن اللهيعة عن منصور عن ابراهيم عن سويد بن غفلة قال كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى عماله ان يرزقوا الناس الطلا ما ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن داود بن ابي هند سالت سعيد ابن المسيب عن الشراب الذي كان عمر رضي الله تعالى عنه اجازه للناس قال هو الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حدثنا علي بن مسهر عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان ابا عبيدة ومعاذ بن جبل وابا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه حدثنا ابو فضيل عن عطاء ابن السائب عن ابي عبد الرحمن قال كان علي رضي الله تعالى عنه يرزقنا الطلاء فقلنا له ما هيه قال سود وياخذه احدنا باصبعه حدثنا وكيع عن سعيد بن ابي عروبة عن انس ابن سيرين قال كان انس بن مالك عقيم البطن فامرني ان اطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فكان يشرب منه الشربة على اثر الطعام حدثنا ابن نمير حدثنا اسمعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه كان يشرب الطلاء بالشام فمنا كما يقتضي جواز شرب المطبوخ وقد قال صاحب الاسرار علم خلافا بين الفقهاء في جواز شرب العصير اذا طبخ فذهب ثلثاه ويبقى ثلثه معللا بدلالة هذه الآثار ان المراد من احاديث الذي رووه الحد المسكر للتقليل منه توفيقا بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها هذا كما رايت ان الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واهل بدر كعمر وعلي وغيرهما ممن ذكرنا فيما ذكرنا كانوا يستعملون شرب النبيذ وكذا من بعدهم جماعة من التابعين كالشعبي واشباهه وكذا ابراهيم النخعي واشباهه والاسود وابن ابي ليلى وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود وسفيان الثوري مع ورعه وتقواه كان يشرب من النبيذ المطبوخ حتى يخثر وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان تقويا على العبادة وقال في شرح الاقطع وقد سلك بعض اصحابنا في هذه المسئلة طريقة قصد بها التشنيع على الفريق

عنہ لیس ہذا مما اضافت علیہ بحیۃ تقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لبشر بن ناس من اتی بسیمونہا بابا سما وطریق قال
لہ القائل وہم اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہذا کلام جاہل بالاحکام والنقل والآثار او متعصب مکابر الورع لا یبالی بما قال ثم یقال
لہ ایضا القائل ما رویت ہذا القول اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وانما رویت السلف الصالح اردت بذلک ولم یلتفت الیک
فی ذلک لان اصحاب ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لم یسدعوا فی ذلک قولا بل قالوا ما قال ائمۃ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
وہو قول التابعین وقالوا بہم وکیف یظن بابن عمر وعلی وابن مسعود وابن عباس وعمار بن یاسر رضی اللہ تعالی عنہم
ما حقہ ان لا یسمو الیہ افہام اشہم شر بوا الخمر اغلیظا فی اسمہا حتی استدرک علیہم ہذا القائل حقیقۃ الاسم وانظن بنفسہ وبمن
یظن بہ خلف ان ہذا اسمر اتحفنی الدین وذکر الامام الزاہد نجم الدین عمر النسفی ان اباحۃ نبیذ التمر والزبیب یسیب اعتقادا
قیل ابو یوسف الی تصنیف الصحابۃ والتابعین وروی عن ابی حنیفۃ انہ قال من احدی شر الخط مذہب اہل الستۃ وبجانبۃ
الدنایۃ من نبیذ التمر وروی عنہ انہ قال لا احرمہا دیانۃ ولا اشربہا مروۃ ثم ہو محمول علی القدح الاخیر اذ ہو المسکر
حقیقۃ سئل ہذا جواب بطریق التسلیم یعنی سلمنا ان ہذا الحدیث صحیح ولکنہ محمول علی القدح الاخیر لان المسکر ہو القدح
الاخیر حقیقۃ واما دونہ فمما یمیل بین الاقداح مجازا واذا لم یمکن العمل بالحقیقۃ لا یصار الی المجاز وقد مضی تحقیق الکلام فیہ وممایدل
علی ان المراد ہو القدح المسکر لا القلیل ما ذکرہ ابن قتیبۃ فی کتابہ فی الاشربۃ عن زید بن علی بن الحسین بن علی رضی اللہ
تعالی عنہم انہ شرب ہو واصحابہ نبیذا شدیدا فی ولیمۃ فقیل لہ یا ابن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حدثنا بحدیث سمعتہ من
ابیک عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی النبیذ قال حدثنی ابی من جدی علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ عن
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال کیف تنزل امتی علی ما نزل بنی اسرائیل خذوا القرہ بالقرہ وانعل بالنعل ان اللہ
سبحانہ وتعالی ابتلی بنی اسرائیل بنہر طالوت احل لہم منہ الغرفۃ وحرم منہ الذی وان اللہ تعالی ابتلاکم بہذا النبیذ
احل منہ الذی وحرم منہ السکر ومن ذلک ما ذکرہ فی المحیط انہ روی من ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما انہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال کل مسلم فقیل یا رسول اللہ ان ہذا الشراب اذا اکثر تناولہ سکرنا قال صلی اللہ علیہ وسلم لیس کذلک اذا شرب
تسعۃ فلم یسکر فلا باس بہ واذا شرب العاشر فذکر فذلک حرام ولہذا قال ابو یوسف لو شرب تسعۃ اقداح من النبیذ
فلم یسکر فاوجر العاشر وسکر فلا حد علیہ ولو اوجر اتسعۃ وشرب القدح العاشر بالاختیار وسکر یحد ہو والذی یصیب
علیہ المار بعد ما ذہب ثلثاہ بالطبخ حتی یرق ثم طبخ طبخۃ فحکمہ حکم المثلث ش انما لم یذکر اسم ہذا النوع من الاشربۃ لانہ لم
یقع فیہ قال منہم من سماہ بابی یوسف ویعقوب لان ابا یوسف کان کثیرا ما یستعملہ ومنہم من سماہ بنیما وحمید بالانہ منسوب
الی رجل یقال لہ اسمہ حمید بن ثانی ومنہم من یقول جمہوری منسوب الی جمہور الناس فصارت لہ ثلثۃ اسامی وہل یشترط
لاباحتہ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف بعد ما صب المار فیہ اذہبی طبخۃ اختلف المشائخ فیہ کان الشیخ الامام ابو بکر محمد بن الفضل
یشترط وعند البعض لا یشترط واختار للمصنف الاول صلان صب المار لا یزیدہ الا ضعفا ش لانہ یزید فی الماء فتضعف قوتہ
ہم بخلاف ما اذا صب الماء علی العصیر ثم یطبخ حتی یذہب ثلثا الکل ش حیث لا یحل ہم لان المار یذہب ولا للطافتہ او
یذہب معہ ش ای من الماء والعصیر معا وفاعل یذہب محذوف وہو الماء لسیاق المعنی وانما التقدیر او یذہب
فیہ ش او ذہب بعضہ بذلک وفی ضعف لانہ ہم فلا یکون الذاہب ثلثی الماء والمعتصب ش یعنی اذا کان کذلک فلا یکون
الذی یذہب بالطبخ ماء العنب فلا یحل فان قلت اذا ذہبا معا کان ینبغی ان یحل شربہ کما یحل شرب المثلث قلت

ثم ہو محمول علی القدح الاخیر اذا ہو المسکر حقیقۃ والذی یصب علیہ الماء بعد ما ذہب ثلثاہ بالطبخ حتی یرق ثم یطبخ طبخۃ حکمہ حکم المثلث لان صب الماء لا یزیدہ الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء علی العصیر ثم یطبخ حتی یذہب ثلثاہ الکل او الماء لا للطافتہ او یذہب معہا فلا یکون الذاہب ثلثی ماء العنب

نعم لا شبهة في ذهاب سكان الذاهب من العصير ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا جعل ذهاب الماء لاحتياطه قلنا بحرمته شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباقي فوقهم ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ش وهو رواية الحسن عنه وقد روي عنه اذا طبخ اوفى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر وفي رواية عنه ش اي وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن ابي حنيفة هم انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ش يعني اذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لا يذهب ثلثاه فكذا اذا طبخ العنب اولا ثم عصر ماءه لا يحل بالطبخ بعد ذلك الا اذا ذهب ثلثاه هم ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر انكان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا ش قال الاترازي ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفي فيهما بادنى طبخة وقد صرح القدوري بذلك قبل هذا وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد قلت ان هذا على ما رواه هشام في النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ قال الفقيه ابو جعفر يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون في المسئلة رواية واحدة واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فيكون موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما اذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ في خلط المصنف فيلحقه ادنى طبخة بالمشك موضوع ما ذكر في النوادر ما اذا كان ماء الرطب قبل النضج في رقة العصير فلا يلحق بالمشك بادنى طبخة والكان في المسئلة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب لان ماء العنب لا يخالط ماء آخر وانما يخرج ماؤه بالاقدام وماء الزبيب انما يستخرج بسبب آخر فيختلط به ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بنائه فهو حرام الا شربوه وكل شراب استخرج ماؤه بغير بائه فهو حلال فاشربوه ولهذا لا يفسق شارب المنقع من ماء الزبيب واذا كان دون التي من ماء العنب لا يشترط حمله ما يشترط حمل ماء العنب من الطبخ هم وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ش اشار به الى قوله فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه قال في الاصل رأيت التمر المطبوخ لمس العنب فيه فيغلبان جميعا والعنب غير مطبوخ قال اكره ذلك وانهى عنه قال شيخ الاسلام في شرحه وذلك لانه اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن فيحرم الكل وانما قلنا ذلك لان نبيذ التمر بعد ما طبخ بانكان حلالا وان غلا واشتد والتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل وقد اختلط احدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام فيحرم الكل قال المتجذ من يشرب منه قال الا ان يسكر منه قال شيخ الاسلام وهذا اذا كان التمر المطبوخ غالبا والعنب مغلوبا به فاما اذا كان الغالب غالبا على التمر فانه يجب الحد كما لو خلط الخمر بالماء واعتبر الغالب والمغلوب فكذا هذا اقول رأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر لا يجب الحد والجواب فيما لو خلط بالماء ان كان الخمر غالبا يجب الحد وان كان النبيذ غالبا لم يجب ما لم يسكر قال رأيت التمر والعنب يخلطان جميعا في قدر ثم يطبخان جميعا حتى يذهب ثلث العنب فيبقى ان ونبيذ ان قال لا بأس بذلك اذا كان قد ذهب من ماء العنب بحيث لو طبخ وحده ذهب ثلثاه وبقي ثلثه هم ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب او في طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به ش هذه المسائل كلها ذكرت تفريعا على مسئلة المختصر من قوله كما هو هم وانكان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل ش لان

ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر انكان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب او في طبخة ثم القع فيه تمرا وزبيبا ان كان ما القع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل

في سبع تقيع وطبيخ تهمل الا اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع لان فيه كلهم والمعنى تغليب جهة الحرمة مش يعني الوجه في تحريمه تغليب جهة الحرمة هلى جهة الحل متياطام ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درأه مش اي رفعه لان مبناه على الدرء والمسقوط هم والطبخ او غيره دس اي غير الخمر من الاشربة المحرمة هم بعد الاشداد حتى فيه جهة شفاء هم كل لان الحرمة قد تقررت فلا يقع بالطبخ مش لان النار اثره ما في رفع الحرمة لانه في رفعها ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر لان الحد يجب بالعنب وهذا مطبوخ لانه فلا يكون شاربه شارب خمر هم قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت مش اي قال المقدوري في مختصره والدباء القرع جمع دباءة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر وقال ابو عبيد خضر وقد يجوز ان يكونا جميعا وهو جمع حنتمة والمزفت المطلي بالزفت وهذا الذي ذكره القدوري هو قول اكثر اهل العلم وعن احمد في رواية كره الانتباذ فيهما لنهيه صلى الله عليه وسلم وقال مالك اكره ان نبيذ في الدباء والمزفت انبذ الخمر كلها غير المزفت والحنتم والتقير هم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه لا تشربوا المسكر وعبد الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظرف المذكور ثم الاشربة فيها هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم لتسع موسكم على فقركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات جاء الفقير بعد المزفت واخرج ابن ماجة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ المسلم نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه من مسروق عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم من ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عباس عن عبد الله بن عمر قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فارخص لهم في الجرة غير المزفت في لفظ فاذن ميل فارتقص واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والمقير قال عرابه انه لا مظروف قال اشربوا ما وخ في لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال انتبذوا ما اسكر واخرج البخاري معنى من حديث جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد لنا منها وقال علما واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعيد الخدري حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء واما اهل مسكر اقوله ولا تقولوا حمر بضم الحاء وسكون الميم وهو لا غماس في الخطي واخذاهم وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه وكان ناسخاله مش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم اسقوا واشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف فكان امره بذلك ناسخا لنهيه المتقدم فيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم

كما اذا صب في المطبوخ وقدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة كلها في شربه كان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد ما اشتد او حتى يذهب ثلثاه لم يحل كان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ قال وكما باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه لا تشربوا المسكر وعبد الحديث الذي فيه طول وفيه النهي عن الانتباذ في الظرف المذكور ثم الاشربة فيها هو ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة رحمه الله قال حدثنا علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ونهيتكم لحوم الاضاحي فوق ثلاثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم لتسع موسكم على فقركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وفي بعض الروايات جاء الفقير بعد المزفت واخرج ابن ماجة الا البخاري عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا وفي لفظ المسلم نهيتكم عن الظروف وان الظروف لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام واخرج ابن حبان في صحيحه من مسروق عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نهيتكم عن نبيذ الاوعية الا وان الوعاء لا يحرم شيئا وكل مسكر حرام واخرج البخاري ومسلم من ابن عيينة عن سليمان الاحول عن مجاهد عن ابن عباس عن عبد الله بن عمر قال لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاوعية قالوا ليس كل الناس يجد سقاء فارخص لهم في الجرة غير المزفت في لفظ فاذن ميل فارتقص واخرج ابو داود عن شريك عن زياد بن فياض عن ابي عياض عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الدباء والحنتم والمزفت والمقير قال عرابه انه لا مظروف قال اشربوا ما وخ في لفظ ليحيى بن ادم عن شريك فقال انتبذوا ما اسكر واخرج البخاري معنى من حديث جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الظروف فقالت الانصار انه لا بد لنا منها وقال علما واخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حبان حدثه ان ابا سعيد الخدري حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن النبيذ الا في سقاء واما اهل مسكر اقوله ولا تقولوا حمر بضم الحاء وسكون الميم وهو لا غماس في الخطي واخذاهم وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه وكان ناسخاله مش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم اسقوا واشربوا في كل ظرف بعد ما اخبر عن النهي عن الانتباذ في الظروف فكان امره بذلك ناسخا لنهيه المتقدم فيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة والمراد من النهي هو ما رواه البخاري ومسلم

عن الاعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدباء والمزفت وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم انهما شهدا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدباء والحنتم والمزفت والنقير وروى ايضا من حديث ابي هريرة اخبرني انس رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذ واني الدباء والمزفت وروى ايضا من حديث الزهري عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذ واني الدباء والمزفت وروى ايضا عن ابي هريرة اجتنبوا الحنتم والنقير وروى ايضا من حديث شعبة اخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول قلت لابن عمر اخبرنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاوعية اخبر بالفقير فسر دلنا بلغتنا قال نهى من الحنتم وهي الجره ونهى عن المزفت وهو المقير ونهى عن الدباء وهو القرع ونهى عن النقير وهل اصل النخلة ينقر نقرا ويسيح سيحا وامران ينبذ في الاسقية قالوا النهي عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها وفيه دليل ولنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح على اباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر وعلى حرمة ما يقع به السكر فان قيل ثبت ما كان النهي عنه في زيارة القبور ثبت كما نواني ابتداء الاسلام اذا زار والمقابر يقولون جهرا على رسمهم في الجاهلية ويفعلون موتاهم بالهجارة وشرا الخمر فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور فطاما لهم عن الخمر فلما انتهوا على ذلك اباح لهم زيارة القبور بعد ذلك هم وانما يتبذ فيه بعد قطرة بيض ان كان فيه خمر شرش فان كان الوعاء عتيقا ينسل ثلاثا فيطهر شرش لانها تشرب كما لو خبز الظرف بالدم او البول فانه يطهر بالغسل ثلاثا هم وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف الخمر عند ابي يوسف ينسل ثلاثا وينجف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر شرش والخلاف فيه مشهور فان عند محمد اذا تخمس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وعند ابي يوسف رح يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة وقد مر في مستوفى في كتاب الطهارة وقال شيخ الاسلام هذا اشكل خابط الخمر بعد ما صب منه الخمر انما اذا لم يعب منه الخمر حتى صار الخمر خلا ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الاصل وقد حكى عن الحاكم ابي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوارى الاناء من الخل لانك انه يطهر لان ما يوارى الاناء من الخل فيه اجزاء الخل وانه ظاهر فاما على حسب الذي انتقض من الخمر وقيل صيرورته خلا فانه يكره وان ما تلد الخل اجزاء يحسب من الخمر لم يصر خلا بل يبقى فيه كذلك جزاء فيكون نجسا فيجب ان ينسل انفاه ما يخل حتى يطهر الكل لان النسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المايعات التي تنزل النجاسة جائز عندنا فاذا انسل حسب ما يخل صار ما حل فيه من اجزاء الخمر خلا من ساعته فيطهر بحسب هذا الطريق فاذا لم يفعل كذا حتى مكث ثلاثة ايام من العصر بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يكل شربه لانه عصير خالطه الخمر الا ان يصير خلا كذا قاله خواهرزاده رحمة الله عليهم وقيل عند ابي يوسف سيلا مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارة شرش اشار بهذا القول انه اذا لم يجفف في كل مرة من العسل ولكن ملا الاناء مرة بعد اخرى الى اخره ما ذكره فانه يطهر ولا يحتاج الى التجفيف في كل مرة من النسل هم وقال اذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او يطرح فيها ولا يكره تخليلها شرش اي قال القدوري في مختصره اذا وان التخليل يجوز مطلقا سواء صارت خلا بنفسها او بفعل كالقاء الملح او بنبذ الملح كما نقل من الظل الى الشمس او بالعكس او بالقاء النار بالقرب منه ولا يكره هذا النسل عندنا وقال الشافعي يكره تخليل هم والاصل في هذا الاصل ان التخليل القاء شيء فيه قوله شرش وقال مالك [illegible]

وانما يغسل فيه بحيث تطهر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر شرش والخلاف فيه مشهور وقيل عند ابي يوسف رح يغسل سبعا وقيل عند ابي يوسف رح يغسل سبعا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر شرش والخلاف فيه مشهور وقيل عند ابي يوسف رح يغسل سبعا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر شرش والخلاف فيه مشهور

قال ولو تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بما يطرح فيها كالخل وتكره تخليلها وقال الشافعي لا يكره تخليلها وقال الشافعي لا يكره تخليلها وقال الشافعي لا يكره تخليلها

يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء

شئ فيه فانه ش اى فللشافعى ف اخل اسحامل ش اى ما بقار شئ هم قولان ش فى قول كيل كقولنا وفى قول لا كيل وبه قال مالك واحمد اما اذا صار خلا بطول المدة بدون علاج كيل بلا خلاف لهم ه ش اى للشافعى رحمه الله هم ان فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ش بيانه ان سبحانه وتعالى امر بالاجتناب على الخمر بقوله سبحانه وتعالى فاجتنبوه والامر للوجوب وفى التخليل اقتراب منه وبينهما منافاة فلا يجوز هم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل ش هذا الحديث رواه اسحاق من الصحابة الاول جابر رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه اسحاق الاخير ومسلم والنسائى عن طلق بن نافع والباقون من محارب بن دثار رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل اخرجه النسائى فى الوليمة والباقون فى الاطعمة الثانى عائشة رضى الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل ش هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام ابن عروة الا من سليمان بن بلال الثالث ام هانى رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها الحاكم فى المستدرك فى الفضائل عن عطاء عن ابن ابى ليلى عن ام هانى بنت ابى طالب رضى الله تعالى عنها قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم هل عندك طعام اكله وكان جائعا فقلت ان عندى الكسرة يابسة واني استحيى ان اقربها اليك فقال هليها فكسرتها ونثرت عليها الخل فقال هل دام فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندى الا عندى شئ من خل فقال هليه فان البيت الذى فيه الخل لا يفتقر ثم حمد الله ثم قال نعم الادام الخل الرابع ام هانى رضى الله تعالى عنها لا يفتقر بيت فيه خل الرابع ايمن رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه البيهقى فى شعب الايمان عن عبد الواحد بن ايمن عن ابيه قال نزل بجابر ضيف فنادى بمنبه وخل فقال كلوا فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعم الادام الخل بلك القوم ان كنت تقدر ما تقدم اليهم بلك الرجل ان يحتقر ما فى بيته ان يقدمه لاصحابه الخامس ام سلمة رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطنى فى سننه عن فرج بن فضالة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن ام سلمة رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها الدارقطنى انها كانت لها شاة تحتلبها فنفقها النبى صلى الله عليه وسلم فقال ما فعلت الشاة قالوا ماتت قال فلا انتفعتم بإهابها فقلنا انها ميتة فقال صلى الله عليه وسلم ان دباغها يحل كما يحل خل الخمر وقال الدارقطنى يفرد به فرج ابن فضالة وهو ضعيف وهى عن يحيى بن سعيد الانصارى احاديث لا تتابع عليها حديث اخر فى خيركم خل خمركم قال البيهقى فى المعرفة رواه المغيرة ابن زياد عن ابى الزبير عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلكم خل خمركم لم يفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوى وجه الاستدلال بهذا الحديث انه عام تناول جميع ما يطلق عليه اسم الخل لانه لم يفصل بين خل وخل هم ولان التخليل تزيل الوصف المفسد ش وهو الخمرية لان التخليل اصلاح بجوهر فاسد فيجوز لان الجوهر الخمر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة لتلك الصفة فيكون اصلاحا هم وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفر وكسر الشهوة والتغذى ش ذكر فى ثبوت صفة الصلاح ثلاثة اشياء الاول تسكين الصفر الان الجوهر البارد فيه اكثر من الجوهر الحار لانه مركب من جوهرين مختلفين اعنى من جوهر حار وجوهر بارد وكلاهما لطيف ولهذا فيه تخفيف بليغ حتى انه من التخفيف فى البدن الثالثة عند شهوتها اذا كان خلا تقفا الثانى فيه كسر الشهوة لما قلنا ان فيه تخفيفا بليغا ذكر اصحاب الطبائع انه يفيق الشهوة الثالث فيه التغذى لانه صالح للمعدة والجوع يصلح من هيجان الحرارة فى المعدة وهو اسرع الى اطفاء الحرارة وبحدته قالوا انه تضعف البصر هم والاصلاح صلاح ش اى اصلاح المفسد يصلح كالدباغ وهذا بالاجماع هم وكذا الصلاح للصلاح

شئ فيه نظر فى الخل اسحامل ش اى قولان لان فى التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفر وكسر الشهوة والتغذى ولا اصلاح صلاح وكذا الصلاح للصلاح

ش اى وكذا مباح الصلاح للمصالح وهو جميع مصلحة والمصالح هى الاشياء المذكورة ونحوها م اعتبارا بالتخلل بنفسه ش اى قياسا على التخلل بنفسه فانه مباح بالاجماع لاجل المصالح المذكورة وغيرها وكذا الذى تحلل بالعلاج ونحوه م وبالدباغ ش اى واعتبارا بالدباغ فانه طاهر مع انه نجس العين ولهذا لا يجوز بيعه كالشوب النجس والدبغ ههنا لازالة ما يتعفن سريعا من اللحم والدم وقد جاز الدبغ فيجوز التخليل قياسا عليه م الاقتراب لاعدام الفساد ش جواب من قوله انما فعل ذلك اى فعل التخليل لا تحريما بل خشية ان يتخمر وجه التأويل ووجه لانسلم انه على جهة التحول بل المنظور اليه اعدام الفساد م فانه الاراقة ش فان فيها اتلافا ايضا م والتخليل اولى ش اى من الاراقة مع وجود الاقتراب فى كل منهما م لما فيه ش اى فى التخليل م من احراز مال يصير حلالا فى الزمن الثانى م فيختاره من ابتلى به ش اى فيختار التخليل على الاراقة من ابتلى بالخمر كما اذا ادرت خمرا مثلا فان قلت هى نجس العين فيحرم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وها هى عينا بل وصفا وهو قبيل الزوال كالصبى فى الصبى فلهذا التحللت بنفسها كيل فان قلت ما تقول فيما رواه مسلم عن انس رضى الله تعالى قال سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الخمر اتتخذ خلا قال لا وروى ايضا عن انس ان ابا طلحة رضى الله عنه سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا وروى المزنى ايضا فى كتاب العلل ان ابا طلحة كان فى حجره يتامى فاشترى لهم خمرا فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال افتجعلها قال لا ولكن اهرقها قال المزنى فلو كان التخليل جائزا لما امره النبى صلى الله عليه وسلم بالاراقة لان فيها اضاعة مال اليتيم بل كان يأمره بالتخليل خصوصا كان الخمر ليتيما ما قالوا ولان الصحابة رضى الله عنهم اراقوا ما حين نزلت اية التحريم كما روى فى الصحيح فلو جاز التخليل لسبه صلى الله عليه وسلم كما بين لاهل الشاة الميتة عليه دباغها قلت اما الجواب عن الحديث الاول ان المعنى لا تستعملوها استعمال الخل بان تو تدموا وتوضع على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تخليل الخمر وتحريم احلال وان تتخذ الدواب كراسى المراد الاستعمال ولما نزل قوله سبحانه وتعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدى بن حاتم رضى الله عنه ما عبدناهم قط فقال صلى الله عليه وسلم اليس كانوا يأمرون فتطيعونهم ويطيعونهم قال نعم فقال هذا ذاك فقد فسر الاسجاد بالاستعمال واما عن الثانى فقد اجاب الطحاوى رحمه الله بانه محمول على التغليظ والتشديد لانه كان فى ابتداء الاسلام كما ورد ذلك فى سؤ الكلب بدليل انه ورد فى بعض طرقه الامر بكسر الدباء وتقطيع الزفاق ورواه الطبرانى فى معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد وحدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن انس رضى الله تعالى عنه عن ابى طلحة رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى اشتريت خمر الايتام فى حجرى فقال اهرق الخمر وكسر الدنان وروى احمد فى مسنده حدثنا الحاكم بن نافع حدثنا ابو بكر بن ابى مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم شق رقاق الخمر بيده فى اسواق المدينة وهذا صريح فى تغليظ الامر لان فيه اتلاف مال الغير وقد كان يمكنه الاراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وقطرها ولكن قصد بالاتلاف التشديد ليكون ابلغ فى الردع وقد ورد عن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق بيت خمار كما رواه ابن سعد فى الطبقات اخبرنا يزيد بن هارون اخبرنا ابن ابى ذئب عن سعد بن ابراهيم عبد الرحمن بن عوف عن ابيه ان عمر رضى الله تعالى عنه

اعتبارا بالتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فانه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا فى الثانى فيختاره من ابتلى به

وفي بيت رويشد السعفي وكان حاديا للتراب قال فلقد رايته يلتهب نارا وقد ورد في حديث عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم عوض الايتام عن خمرهم بالكما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن حارثة عن جابر فذكره وفيه قال فاتانا مال البحرين فاتانا عوض ايتامنا عن ما امرهم وقد تقدم فيما مضى من باب الصبي يرتد ولو اصار الخمر خلا يطهر ما يجوز انتفاعه بها من الاداوية ش يجوز فيها بالراء المهملة من المواراة وهي الستر ويجوز بالزاء المعجمة من المواراة وهي المساواة اي يطهر ما يستر الخمر من الاداوية او ما يساويها من الاداوية بمعنى قدرا واتفاقا فيها في الادارم فاما اعلاه ش اي اعلاء الادارم وهو الذي نقص منه الخمر ش مثلا اذا كانت الخمر في نصف الادارم لا يكون المشغول منه بالخمر الا النصف التحتاني فاذا صارت خلا يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمر خلا واما النصف الفوقاني بل بالخل نيطهر م قيل يطهر بتعاسش اي من اراوة الخل وبه اخذ الهندواني وابو عبيد والصدر الشهيد م وقيل لا يطهر لانه خمر يابس ش فيكون نجسا م الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر ش يعني مدار فيه الخل صح يصيب بجميع اطرافه فاذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة وقد مر الكلام فيه عن قريب م وكذا اذا اصاب سقاءه الخمر ثم صار خلا يطهر في احد الاقوال على ما قالوا ش اي المشايخ لان اثار الخمر التي فيه تتحلل خلا في ساعته فيطهر م قال وكره شرب ردي الخمر ش اي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر ما يرسب في اسفله وكذا ودي الزبيب ونحوه م والانتشاط به ش اي بدردي الخمر انما خص الانتشاط لان له تاثيرا في تحسين السعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنفي المنشاء عن ذلك اشد النفي م لان فيه ش اي في الدردي م اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به ش اي بالخمر م لحديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم م او دوابه ش اي اوديا وي دوابه والدواب بفتحتين جمع الدابة او عقر بامن دوبرت الدابة تدبر دوبرا من باب علم يعلم والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذي فيه دبر بفتحتين م ولان لا يسقي ذميا ش اي ولا يجوز لان فيه اثرا باللحم ومهما مور بالاجتناب عنه واعانة على المعصية م ولان لا يسقيه صبيا للتداوي ش اي ولا يجوز ان يسقي صبيا لاجل التداوي لما ذكرنا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه م والوبال ش اي الاثم واخطئه م على من سقاه ش لان الصبي غير مخاطب فالاثم مبني على الخطاب م وكذا لا يسقيها الدواب ش لانه نوع انتفاع بالخمر واقرب منها م وقيل لا تحمل الخمر اليها ش اي الى الدواب م الا اذا قيدت ش اي الدواب م الى الخمر فلا باس به ش لعدم المعنى الذي ذكرناه م كما في الكلب والميتة ش اي الا لحمل الميتة الى الكلب لو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى البرة ولكن البرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يميل الطين بالخمر م ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م ودن فيه خمر مكسة ش وهو حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشار به الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال لا يجد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه شرب جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه ودن الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يتعاد شرب الخمر يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثقل فصار كما

واذا صار الخمر خلا يطهر ما يجوز انتفاعه بالاتلاف اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر ثم يحمل الخل اليه ثم على ما قالوا قال في بدء الصنائع وهو الصحيح والاحتياط به كان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي بجرجاله ودردية دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ش اي الا لحمل الميتة الى الكلب ولو قيد الكلب اليها لا باس به وكذا الفارة لا تحمل الى البرة ولكن البرة تحمل الى الفارة كيلا يصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة وفي الذخيرة ويكره ان يميل الطين بالخمر م ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه ش اي الى الدردي م ودن فيه خمر مكسة ش وهو حمل الدردي الى الخل م لما قلنا ش اشار به الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة م قال لا يجد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه شرب جزءا من الخمر ش اي الدردي لا يخلو منه ودن الخمر يجب الحد في القليل والكثير م ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النفرة عنه ش اي من النفرة لان الطباع لا تميل الى شرب الدردي بل من يتعاد شرب الخمر يعاف الدردي م فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر لان الغالب عليه الثقل فصار كما

اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ش حيث لا يسكر اذا كان الماء هو الغالب كما ذكرناهم ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالحرام ولا يجب الحد عندهما لعدم الشرب وهو السبب ش اى الشرب هو السبب في وجوب الحد ولم يوجد وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد يجب الحد بالاحتقان لانه ادخله الى جوفه قال ابن قدامة والاصح انه لا يجب لعدم الشرب هم ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ش اى لتنجس المرقة بالخمر هم ولا صار بالمسكر منه لانه اصابه الطبخ ش لانه مطبوخ والخمر هو التي من ماء العنب وعند احمد يحد لان عين الخمر موجود فيها ولو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب كما لو مزج الخمر بالماء وقال شيخ الاسلام في شرحه وهذه المسئلة تدل على ان الخمر اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه انه لا يجب الحد بشربه بالمسكر لانه بعد الطبخ لم يبق بناهم ويكره اكل خبز عجن بخمر لبقاء اجزاء الخمر فيه ش اى في العجين واما اللحم اذا طبخ بالخمر فعند محمد لا يطهر ابدا.

وعند ابي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات ويجزيه في كل مرة هم ✣ ✣ ✣

فصل في طبخ العصير

ش هذا فصل في بيان احكام العصير وكيفيته ولما ذكر فيما مضى ان العصير الاحيل ما لم يذهب ثلثاه شرع يبين كيفية طبخ العصير اعلم ان يذهب ثلثاه وما في هذا الفصل ليس بمذكور في الجامع الصغير ولا في الزيادات وانما هو مذكور في المبسوط ذكره تفريعا على ما ذكر قبل هذا الاصل انما يذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي لبيان عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث يحل لان الذي يذهب بدا هو العصير او ما يعاز جبه واياما كان جعل كان العصير ستة دوارق فيكون ثلثاها اربعة واصل احزان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا بالرقة ولطافة يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني في العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير ش بيان ذلك ما قاله شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وهو ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة اسهم بحساب الى الثلث والثلثين فيكون الممارسة من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لان ما بقي العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو الحاصل ثلاثة دوارق وهو ثلث هم وانكانا نا يذهبان معا ش اى وانكان الماء والعصير يذهبان معا هم تفسخ الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل ش قال شيخ الاسلام كان محمد رحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء اولا منه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا وكذلك فصل الجواب فيه مفصلا هم لانه اذا ذهب الثلثان ماء وعصير ش اى حال كون الثلثين ماء وعصيرا وهذا مثل قولك جاءوا بقوصه وكبانا وشاة يعني حال كونهم بعضهم راكبين

دبعة منهم باثنين هم والثلث الباقي ماء وعصير ش وقد ذهب بحرام من العصير وهو الثلثان وبيانه فيما قال شيخ الاسلام وهبان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون فيبقى ثلاثة وهو عشرة لانه متى بقي عشرة كان ليمه ماء وليمه عصير اذا كان يذهبان معا فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فيصل هم فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه ش يعني صار حكمه بذا حكما بوصب الماء في العصير بعد ما صار ثلثا بحيث يصل فلذا يذهبان ش اي بيان ما ذكر هم عشرة ودوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا ذهب الماء والعصير يطبخ حتى يبقى تسع اجملة لان ثلث العصير ش تسع اجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقيت تسعة ثلثاها ثلاثة هم وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا هم حتى يذهب ثلثا اجملة ش اي يطبخ حتى يذهب ثلثا اجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة منها بقي عشرة كان ثلثاها ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير ثلاثة هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير هم والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل ش اي الغلي هم قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي وتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان يتغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة هم وله قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان حل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ثلاثة اخماسه ثملا وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يرد حتى نقص عليه تمام الثلاثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بجرارة النار فصار كما لو شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير ثلثا لان المقصود ذهاب الثلاثين وصار كما لو صار ثلثا والنار تحته بخلاف ما لو مر دشتا ثم اعاد النار ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط هم وفي اخزان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ اليقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر ابو الاصل الذي فيه ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر ثم ذكر ثانيا الاصل الذي فيما اذا اصاب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا ليذكر معرفة قدر طبخ للبقية بعد اراقة البعض فقال هم فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب هم ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال لك بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة وثلث هم واضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثنتين مشرة الثلاث مرات اثنان فاجملة عشرون هم ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان رطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا نصب فيه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو طلان وتسعا رطل هو معنى قوله هم نعرفت ان ما كلال ملبقي منه رطلان وتسعان ش بضم النون اي تسعا رطل كما ذكرنا

والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرة دوارق من ماء فيكون ثلث العصير ثلاثة وقد كان العصير عشرة وقد رد العصير الى الثلث فيصل هم فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه ش يعني صار حكمه بذا حكما بوصب الماء في العصير بعد ما صار ثلثا بحيث يصل فلذا يذهبان ش اي بيان ما ذكر هم عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا ذهب الماء والعصير يطبخ حتى يبقى تسع اجملة لان ثلث العصير ش تسع اجملة وهي ثلاثة وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير لان العصير عشرة ولكن ذهب منها دورق بالزبد فبقيت تسعة ثلثاها ثلاثة هم وفي الوجه الثاني ش اي فيما اذا كان الماء والعصير يذهبان معا هم حتى يذهب ثلثا اجملة ش اي يطبخ حتى يذهب ثلثا اجملة وهو عشرون ويبقى عشرة ثلاثة منها بقي عشرة كان ثلثاها ماء وثلثه عصيرا وكان الباقي ثلث العصير ثلاثة هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لان الباقي ثلث الماء وثلث العصير هم والغلي بدفعة ودفعات سواء اذا حصل ش اي الغلي هم قبل ان يصير محرما ش قال في الاصل اذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم ترك حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه قبل ان يغلي وتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد في حالة الحلاوة وان كان يتغير عن حالة العصير وغلا فلا خير فيه لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة هم وله قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان حل لانه اثر النار ش صورته اذا طبخ العصير حتى ثلاثة اخماسه ثملا وبقي خمساه ثم قطع عنه النار فلم يرد حتى نقص عليه تمام الثلاثين وبقي الثلث حل لان ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فصار كما لو شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس فيصير ثلثا لان المقصود ذهاب الثلاثين وصار كما لو صار ثلثا والنار تحته بخلاف ما لو مر دشتا ثم اعاد النار ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل كذا في الذخيرة والمبسوط هم وفي اخزان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه ثم يطبخ اليقية حتى يذهب الثلثان ش ذكر ابو الاصل الذي فيه ان ما ذهب بالزبد لا يعتبر ثم ذكر ثانيا الاصل الذي فيما اذا اصاب فيه الماء بالوجهين المذكورين ثم ثالثا ليذكر معرفة قدر طبخ للبقية بعد اراقة البعض فقال هم فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد المنصب ش اي المسكوب هم ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة فهو حلال لك بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث ش لان كل العصير عشرة وثلثها ثلاثة وثلث هم واضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ش لان الستة ثلاث مرات ثنتين مشرة الثلاث مرات اثنان فاجملة عشرون هم ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان ش وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان رطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا نصب فيه ثلاثة ارطال فهذا في المعنى ثلاثة ارطال اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ويبقى منه الثلث وهو طلان وتسعا رطل هو معنى قوله هم نعرفت ان ما كلال ملبقي منه رطلان وتسعان ش بضم النون اي تسعا رطل كما ذكرنا

هم وعلى هذا تخريج المسائل ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

هم وعلى هذا تخريج المسائل المذكورة يخرج مسائل كثيرة منها اذا كان الذاهب بالغليان طلقين وبقي ثمانية اطال ثم اهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان فينبغي ان يطبخ حتى تزول الثلثة ارطال ونصف رطل لكن تأخذ ثلث اربعين وذلك ثلثة وثلث فتضربه في الباقي بعد الغليان والاراقة وهو ذلك ستة فيصير عشرون ثم يقسم العشرون على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل وهذا المقدار هو الذي يجب ان يبقى المطبوخ اليه بعد الغليان والاراقة وهو الثلث ومنها اذا كان الذاهب بالغليان خمسة ارطال وبقي خمسة ثم جاء رجل واخذ منه رطل وبقي اربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث فينبغي ان يطبخ حتى يبقى رطلان وثلثا رطل لانك تضرب ثلثا الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الاراقة وهي اربعة فيكون ثلاثة عشر وثلثا لان الثلاثة في الاربعة اثنى عشر وثلث في الاربعة منهم وثلث سهم فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقي بعد الغليان قبل الاراقة وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة اخماس رطل وثلث خمس رطل وقال ان العشرة اذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان والثلاثة اذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة اخماس والثلث اذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل لانك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلثة تصير خمسة عشر ثم تقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ثم ثلاثة اخماس الشيء وثلث خمسة مساو لثلث الشيء الا ترى ان عشرة من خمسة عشر ثلثا وهي ثلاثة اخماسه وثلث خمسة لان ثلاثة اخماس خمسة وثلث خمسة احد هم ولها طريق آخر مر على اصل المسئلة المذكورة طريق اخر نحن استخرجناها قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من احد هم لانه انما يطبخ ليذهب احد هم ويبقى احلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو خمسة ارطال وثلثا رطل وثلثة حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من احد هم والباقي تسعة ارطال احلال منها ثلاثة ارطال وثلث رطل واحد هم خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اربع ثلاثة فهو من احلال واحد هم جميعا وكان الذاهب منها على السواء فاذهب من احلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل ولو مت زيادة الانكشاف فاجعل كل طل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلثا وثلثة ثلث وهو تسعة فصارت ارطال احلال ثلاثين سهما وقد اريق ثلاثة وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل وهذا معنى قول الشيخ ولهذا طريق آخر هم وفيما اكتفينا به كفاية نحن للذكي الفطن هم وهداية نحن اي طريق موصل هم الى تخريج غيرها نحن اي غير المسائل التي ذكرناها هم من المسائل نحن لمن يستهديه بذلك ويحفظه وهو اذكر نا من الاصول واعلم ان القدر الذي يطبخ فيها العصير ينبغي ان يكون قدرا واعدتها سطحة غير مقعرة وجدارها المحيط مستديرا في ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعه مقسوم بثلاثة اقسام متساوية فتلا ويطبخ الى ان يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار الى العلامة المنصوبة على قدر الثلث كذا قال بعد احساب في سكتا به والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

اي هذا كتاب في بيان احكام الصيد وجه المناسبة بين الكتابين هو اشتمال هما على نوع من السرور والنشاط الا ان الاول اقوى لانه باطني فلذلك قدمه وقيل لان منها قد يصير من اسباب التملي الا ان التملي بالاشربة حرام وبالصيد مكروه فقد حرم احرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب وسببه مختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد لا يكون لاظهاره حلاوة وقد يكون لتفرج وتنزه هم الصيد لغة هو الاصطياد نحن اراد ان الصيد في اللغة مصدر سمي به المفعول كالصيد سمي التسمية بالمصدر ويقال صاد يصيد صيدا فهو صائد وذاك مصيد واصله مصيود كما ان مبيعا اصله مبيوع

الصيد الاصطياد

فاعل بالنقل والقلب الصيد يصيد ويصيد ان ممتنع متوحش لا يوخذ الا بالحيلة قال الشاعر * واذا كبت فصيدي الابطال * والمطلق اسم الصيد على البطاق هو الشجاع وان كان ادميا لكونه ممتنعا لا يكون اخذه الا بالحيلة ومشروعية بالكتاب والسنة والاجماع هـ ويطلق ش اى لفظ الصيد الذى هو المصدر هـ على ما يصاد ش من الحيوان مجازا اطلاقا لاسم المصدر على المفعول هـ والفعل مباح ش اراد بالفعل الاصطياد وهو مباح هـ اخرج الحرم فى غير الحرم ش المحرم محرم عليه الصيد بالاية وكذلك صيد الحرم حرام بالنص هو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيده الا فاذا كان بيعه حراما فصيده بالطريق الاولى لان فيه اتلاف الامن المستحق هـ لقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا ش هذا دليل المشروعية الصيد ويفهم منه ايضا عدم مشروعية غير احلال وهو المحرم والامر ههنا للاباحة هـ وقوله سبحانه وتعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ش هذا التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء ذلك هـ وقوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم الطائى رضى الله تعالى عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه فان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن عدى بن حاتم قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى ارسل كلبى المعلم فقال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ وقتل فكل فان اكل فانما امسك على نفسه قلت انى ارسل كلبى اجد معه كلبا آخر لا ادرى ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر هـ وعلى اباحة ش اى اباحة الصيد هـ انعقد الاجماع ش اى اجماع الامة وهو من اقوى الحجج لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتى على الضلالة هـ ولانه ش اى الصيد هـ نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك ش اى الاجل الانتفاع لان ما سوى الادمى خلق لمصالح الادمى هـ وفيه ش اى فى الانتفاع بالشئ المخلوق الانتفاع هـ استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف ش لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولا يتمكن من اقامة التكاليف هـ فكان مباحا ش اى اذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحا هـ بمنزلة الاحتطاب ش والاحتشاش فى كونه مباحا فان قلت كان ينبغى ان يكون واجبا لما فيه من التمكن من اقامة التكاليف قلت هو غير متعين لاقامتها فكان مباحا وهذا قالوا ايضا اذا كان مقصوده اقامة التكاليف وان كان مقصوده التلهى يكره هـ ثم جملة ما يجوز به الكتاب ش اى ما يجمعه كتاب الصيد هـ فصلان احدهما فى الصيد بالجوارح ش وهو جمع جارحة واراد بها ههنا الجوارح من الحيوان كالكلب الفهد والبازى الصقر ونحوها هـ والثانى ش اى الفصل الثانى هـ فى الاصطياد بالسهام والمعراض ونحوها من الآلة التى تجرح نحو السيف والرمح

هـ فصل فى الجوارح ش اى هذا فصل فى بيان الجوارح ؛ قدم فعلها على الرمى لان آلة الصيد هنا حيوان وفى الرمى جماد وللحيوان فضل على الجماد مع الحيوان ههنا متعلق بالعلم فكان افضل من الرمى الذى لا صلاحية له فى العلم هـ قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة ش اى قال القدورى فى مختصره واراد بسائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذى له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجئ ومن الحيوان الذى له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها هـ وفى الجوارح الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده ش وانما اورد رواية الجوارح الصغير لان رواية القدورى تدل على الاثبات لا غير ورواية الجوارح تدل على الاثبات والنفى جميعا واراد بذى ناب الذى يصيد بنابه وبذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا ما له ناب ومخلب فان قلت لم ذكر كلمة لا بأس مع ثبوت الاباحة بالكتاب قلت لان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مخصوص فى الخنزير والذيب فصار شبيها فى تناول الآية كل سبع لان العام اذا خص

ويطلق على ما يصاد والفعل سبيل لغير المحرم فى غير الحرم ليقول له تعالى واذا حللتم فاصطادوا او ليقول له تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلبا آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب انتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استيفاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف فكان مباحا فصار نظيره الاحتطاب ثم جملة ما يجوز به الكتاب فصلان آخر هما فى الصيد بالجوارح والثانى فى الاصطياد بالرمى

فصل فى الجوارح

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة فى الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذى ناب من السباع وذى مخلب من الطير فلا بأس بصيده

ولا خير فيما سوى ذلك
الا ان يقول ذكاته
والاصل فيه قوله تعالى
وما علمتم من الجوارح
مكلبين الجوارح الكواسب
من السباع والمكلبين
المسلطين من قتل الكلب
بعمومه دل عليه
ما روى عن حديث
عدي رضي الله عنه
واسم الكلب في اللغة
يقع على كل سبع حتى
الاسد وعن ابي يوسف
انه استثنى من ذلك
الاسد والدب كانهما
لا يعلمان لعزهما كالاسد
لعلو همته والدب
لخساسته والحق بهما
بعضهم لحداثة نخاسته
والخنزير مستثنى كانه
نجس العين فلا يجوز كالانتفاع
ثم لا بد من التعليم كان
ما تلونا من النص نطق
باشتراط التعليم والحديث
وبالارسال

ته البعض صيد ظنيا وعمنا البعض الذي حيث قال ما صيد ولا خير ش اي لا يجوز هم فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المعلم من ذي ناب الى آخره ش وفي غالب ابي اذا اخذ كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه هم الا ان يدرك ذكوته ش فكه الا الباذي وغيره قتيلا ما دام الا ثر في الكلب لانه لا يجز وانما قتل عادة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصحيح الا ان يدرك ذكوته اي فيجوز مكلبين مضافا الى ذبحه هم والاصل فيه ش اي في اشتراط كون السباع من ذوات الناب والمخلب الذي يصيد بها هم قوله سبحانه وتعالى ش الا ما ذكيتم ش كلمة ما بمعنى الذي وهو عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه ويجوز ان يكون ما منصوبا على تقدير فكلوا هم والجوارح الكواسب فتناول ش اي الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والباز حتى السنور لتسميته بذلك لانها كواسب فيقال جرح واجرح اذا اكتسب قوله سبحانه وتعالى وعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم الاياما وقال سبحانه وتعالى هم حسابا الذين اجترحوا السيئات اي اكتسبوا وتقييد بقوله نحو تأويل بعض العلماء ولا نه في تأويل الخبر من الجوارح هم والكلبين المسلطين ش اي المسلطين الجوارح على الصيد وفي الكشاف الكلب الموذي بجوارح ومضرها بالصيد فيصاد بها ويصاد لذلك بها علم من الاجبل وطرق التاديب التضييف وشدة عاقبة من الكلب لان التاديب لكثرة ما يكون مع الكلاب فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه ولان الاسم يشتق كلبا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد ومن الكلب الذي يجتمع الفرات اتيال كما هو كلب كبد اذا كان ضاريا به فان قلت سكين منصوب سما ذا قلت على الحال من علمتم فان قلت ما فائدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم قلت فائدتها ان يكون من تعليم الجوارح تحريرا في علمتم وصوفا بالكلب ويعلمون حالا ثانية او تبيانا وهيئة فائدة جليلة وهي كل من اخذ علما لا ياخذه الا من قبل اهله علما وعملا هم جوارحه واخصصه على الطائفة وتعالقه فكم اخذ من غير متقن قد ضيع زمانه وفوض من التقا التجاربه زمانا بعلم الكلب انه الهام من الله او ما فكر ان تعلموه من اتيال الصيد بسال صاحبه انه جاره بزجره والضراوة به جائعا سكاكا لصيده عالية وان لا ياكل منه هم فتيقنا ان الكل بعمومه ش اي فدل ان الاكل لا يمنع ذكرنا تيقنا وان قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين كل ذي ناب وكل ذي مخلب جارح وكل ذي مخلب جارح بعموم اللفظ وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الا صطياد الا بالكلب مستدلين بلفظ مكلبين هم دل عليه ش اي العموم هم ما روينا من حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه ش فانه قال فيه اذا رميت كلبك هم واسم الكلب اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد ش الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في قتيبة ابن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد فقتله ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل فكان عاما بطريق احتمله هم وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعلمان لغيبة هما الاسد لعلو همته والدب لخساسته ش هذا تعليق بقوله فيتيقنا ولا العموم بعمومه في الايضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وان كان عموم الآية يتناولها لان التعليم هنا لا يتصور فانا استدللنا على التحريم بالتعليم تركنا الاكل ومن عادة الاسد والدب ان يمسكا صيدهما فلا يأكلانه في الحال حتى لو تصور التعليم منهما جاز واما الخنزير فانه نجس العين وكان الانتفاع به مجاريا وعن احمد وحسن البصري والنخعي وقتادة واسحاق واصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب لا شتراط ذكاته بسهم او بالبيطار الذي لا يخالطه لون سواه لانه صلى الله عليه وسلم قال هو شيطان ولما امر بقتله وجب قتله حراما فاسد وتعليمه فلم يتبع صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية وانجز القياس على غيره من الكلاب هم والحق سباع ش اي بالاسد والدب هم بجامع لحاجة نخاسة ش بكسر الخاء وفتح الدال المعجمة وجمعها حاد على وزن فعل بكسر الفاء وحيد فتح العين هم والخنزير مستثنى ش اي من عموم الآية هم لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ش اقوله سبحانه وتعالى فانه رجس او لرجس النجس والانتفاع بالنجس ام هم ثم لا بد من التعليم لان ما تلونا من النص نطق باشتراط التعليم ش وهو قوله سبحانه وتعالى وما علمتم من الجوارح هم والحديث بيان ش بالجر عطف على قوله النص باشتراط التعليم اي وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه المذكور في التعليم اي من اشتراط الحديث بالتعليم هم وبالارسال ش اي واشتراط الحديث ايضا بالارسال وهو

قوله صلى الله عليه وسلم لعدي ذا استرسل كلبك المعلم صلى الله عليه وسلم ذكر الارسال والتعليم جميعا هم ولانه ش اى ولان بهيمة هم انما يصير معلما بالتعليم ليكون عاملا لا يش اى الآلة الاصطياد بتعليمنا ياه وليكون عاملا للصائد بما يرى من العدو فيسترسل بالارسال ش ويمسك بالذنب خطفا على ليكون هم ويمسك عليه ش اى يمسك الصيد على صاحبه لانفسه هم قال تعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليمه البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته ش اى قال القدوري هم وبه يا خذ عامة علمائنا هم وبه قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ش اى لفظ الرواية مأثورة عنه وما رواه محمد في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال امسك عليك كلبك فان كان عالما فقتل فان اكل فلا تاكل منه فانه امسك على نفسه اما العقور والبازي فكل ان اكل فان تعليمه اذا دعوته ان يجيبك فلا يسترط ضربه حتى تفرغ الاكل قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابي حنيفة انتهى في صحيح البخاري وقال ابن عباس فان اكل الكلب فقد امسك على نفسه والله سبحانه وتعالى يقول تعلمونهن مما علمكم الله فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المائدة حدثنا ابو كريب اسباط بن محمد حدثنا ابو اسحاق الشامي عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال في الطير اذا اباحته فقتل فان الكلب اذا اخذ ترك هم ان يعلموهن الطير ان يرجع الى صاحبه وليس بضربه فان اكل من الصيد فلا تاكل فكل هم ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليترك ش اى يترك الاكل فتعذر ترك الاكل في البازي لانه لا يحتمل الضرب حتى يترك فاقيم تركه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعوة هم ولان آية التعليم ترك ما هو الوف عادة والبازي متوحش فتعذر فيه الاجابة ش عند الدعوة هم اية التعليم ش لانه آية التعليم هم فتعليم ما الكلب فيه الوف يثبت بالامتحان فكان اية تعليمه ترك ما هو الوف وهو الاكل الاستلاب ش لان حقيقة التعليم انما يستفاد بالامتحان فاقيم ترك الاكل مقام العلم وابقي على العادة الاصلية مقاما بعمل ذلك في الكلب ترك الاكل والمسك على ما مر لما بالالف والاباحة بالعدو ونحن هيأناه بسلالان الكلب الف الاكل وفي بحيث اذا دعي اجابه والبازي لتنفر طبعه فجعلنا اباءه علامة على انه خالف طبعه وقيل وفيه نظر لان هذا الالف لما تبادل في المعهد الذي هو متوحش كالبازي ثم احكم فيه بترك الكلب فيه بترك الكلب هو ما ذكرنا المتعهد هو الاول لجيبه بانه غير مراد لانه اتخذ كره فرق بين الكلب البازي لانه يقال كلب صيود واذا لا يطلق عرفا الا على المعتاد هو الاول ثم ترك الاكل ليس بشرط في الطير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا بد من ثلاث مرات لان الكلب يتعود بالاكل من صيده والطير لا يرى عن الاسترق على عادتي غير رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اكل الكلب البازي فلا تاكل ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اذا ذكروا وقال احمد وايات خالد غير صحيحة هم ثم شرط ترك الاكل ثلاثا ش اى ثم شرط ابو حنيفة رحمه الله ترك الكلب ثلاث مرات هم وبه ناخذ ش اى بالثلاث يا خذ عند ابي يوسف رحمه الله اى عند ابي حنيفة رحمه الله وبه ورد الرواية عن ابي حنيفة ش اى قولنا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان فيما دون ثلاث مرات هم ش اى فيما دون ثلاث مرات هم ش لاحتمال ش اى زيادة الاحتراز بين ذلك بقوله هم فلعله ترك مرة او مرتين شبعا ش اى فلعل الكلب ترك الاكل مرة او مرتين لان الشبع فلا يدل على ترك علمه وانما تركه ثلاث ذلك دل على انه صار عادة ش لان العلة الاحتمال في الثلاث فجعلناه وهذا ش اى بمعنى دلالة الثلاث على كونه عادة هم لان الثلاث مرة ضربت للاختبار ش اى لامتحان هم وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ش لان نهاية الايام هم وفي بعض قصص الاخبار ش اراد به موسى عليه الصلوة والسلام حيث قال موسى للخضر عليه السلام المرة الثالثة ان سالتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني وامثال ذلك كثيرة قال سبحانه وتعالى تمتعوا في داركم ثلاثة ايام وقال سبحانه وتعالى في قصة ذكريا عليه السلام الا تكلم الناس ثلاثة ايام وروى ابو داود باسناده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يوذن له فليرجع وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليشتغل الى غيره وتقدير مدة المسافر واما ال المرتد وهو اقل الحيض ونحو ذلك

ولانه اضافه الى الصيد بقوله
لكون متعلما لا يقتل
بارساله ويمسك عليه
قال وتعليم البازي
ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليمه
ان يرجع ويجيب اذا
دعوته وهو ما ثور
عن ابن عباس رضي الله عنه
وكان به ان البازي لا يحتمل
الضرب فيه بخلاف الكلب
يحتمله فيضرب
ليترك وكان اية التعليم
ترك ما هو عادة
والبازي متوحش
يتعذر فيه ذلك لاجابة
اية تعليمه لما الكلب
فهو الوف يعتاد الاكل
فكان اية تعليمه ترك
ما هو الوف وهو الاكل
والاستلاب ثم شرط
ترك الاكل ثلاثا وهو
عند هما وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمهم الله
لان عنده دونه مزيد
الاحتمال فلعله ترك
مرة او مرتين شبعا فاذا ترك
ثلاثا دل على صيرورته
عادة له وهذا لان الثلاث
مدة مضروبة للاختبار
والابلاء الاعذار كمدة
الخيار وفي بعض
قصص الاخبار

م لان الکثیر ہو الذی یقع اماتۃ علی التعلیم ش ونفی بعض النسخ علی العلم م دون القلیل ش ای لایتبع القلیل عالمۃ علی ذلک م واتبع ہو الکثیر وادناہ الثلاث فقدرناہ بہا ش یعنی ادنی اتبع ہو للثلاث لان ما فوقہ من افراد اتبع یسیر بعضہ اولی من بعض فقدرنا الادنی لانہ متیقن م وعند ابی حنیفۃ علی ما ذکرنا فی الاصل ش ای المبسوط م لاثبوت التعلیم بالمرۃ یغلب علی ظن الصائد انہ معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتہادا بل نصا وسماعا ش ای بل یعرف من حیث النص من الشارع ومن حیث السماع منہم ولا سماع ش ای ولا سماع موجود ہہنا وفی بعض النسخ ولا تبع م فیفوض الی رای المبتلی بہ ش ای الذی کان ذلک فیفوض م ای التعلیم الی ای لصیاد کان ہو الذی ابتلی بہ م کما ہو اصلہ فی جنسہا ش ای کما ہو اصلہ فی جنسہا حبس العفو یحبس العزیمۃ وحد التقادم وتقدیر ما غلب فی نوع البلیۃ عین ولم یقدر اصحابنا الشافعی عدد المرات لان التقدیر بالتوقیف ولا توقیف بل قدروہ بما یصیر بہ معلما فی العرف وبہ قال محمد الا انہ قال اقل ذلک ثلاث وحکی عن مالک وربیعۃ لا یعتبر الاکل وقال بعض اصحاب احمد لا یشترط التکرار فی العلم لانہ ضفۃ فلا یعتبر فیہ التکرار کسائر الصنائع وانما ان ترک الاکل ثلاث مرات لیس علم م وعلی الروایۃ الاولی ش وہی التی قدر بالثلاث وہی روایۃ القدوری م عنہ ش ای عند ابی حنیفۃ م یحل ما اصطاد ثالثا ش یعنی اذا اخذ صیدا فلم یاکل ثم اخذ ثانیا فلم یاکل ثم اخذ ثالثا فلم یاکل یحل اکل الثالث عند ابی حنیفۃ م وعندہما لا یحل ش اکل الثالث یحل اکل ما بعدہ وقال شافعی المجاوعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ لا یاکل اول ما یصیدہ ولا الثانی ثم یحل الثالث وما بعدہ وبہذہ روایۃ محمد بن شجاع من الحسن عن ابی حنیفۃ م لانہ انما یصیر معلما بتمام الثلاث ش ای لان الکلب انما یصیر معلما بعد ثلاث مرات عندنا م قبل الاکل م وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثلاث فی حکم کلب جاہل ش لانہ انما حکم بتعلیمہ حین ترک الاکل ثلاث مرات وما بعدہ قبل الثلاث لیس بصید کلب معلم م وصار کالتصرف المباشر فی سکوت المولی ش یعنی اذا رای المولی الصید یتصرف فسکت یکون اذنا لہ فیما بعد التصرف الذی یباشرہ غیر صحیح بالاتفاق م وہ ش ای وللشافعی ابی حنیفۃ م انہ اتی تعلیمہ عنده ش ای ترک الاکل علامۃ تعلیمہ عند الثلاث لانہ انما یحکم بکونہ معلما بطریق تعیین امساکہ الثالث علی ما مر واذا حکمنا انہ امسکہ علی صاحبہ وقد اخذہ بعد ارسال صاحبہ فیحل م فکان ہذا صید جارحۃ معلمۃ ش فیحل کلہ م بخلاف ذلک الامساک ش اذا رآہ وبہا مسلما اذا راہ المولی ولم یتصرف فسکت م لان الاذن علامۃ ش بفتح الجیم م فلا تتحقق دون علم العبد وذلک بعد المباشرۃ ش ای علم العبد لا یکون الا بعد المباشرۃ وما باشرہ قبیل العلم یکون تصرف مجبور فلا یفید م قال رحمہ اللہ عنده ش ای واذا ارسل کلب المعلم او بازیہ وذکر اسم اللہ سبحانہ وتعالی عند ارسالہ فاخذ الصید وجرحہ ومات حل اکلہ ش ای قال القدوری فی مختصرہ م لما روینا من حدیث عدی رضی اللہ تعالی عنہ ش حیث قال فیہ اذا ارسلت کلبک المعلم وذکرت اسم اللہ علیہ فکل وقد ذکر شرط الارسال والتسمیۃ جمیعا م ولان الکلب والبازی آلۃ والذبح لا یحصل بمجرد الآلۃ والذبح لا یحصل الا بالاستعمال ش ای باستعمالہا للذبح ولہذا قال لو قتلہ الصید والشاۃ علی سکین واصابہ بحدہما لا یحل لان الاستعمال لم یوجد م وذلک فیہما بالارسال منہما ش ای الاستعمال یکون بارسال فی الکلب والبازی فلا بد من الارسال وبہ قالت الثلاثۃ واکثر اہل العلم وعن عطاء والاوزاعی یوکل اذا اخرجہ للصید لان الاخراج لہ کالارسال وقال اسحاق رحمہ اللہ اذا سمی عند انبعاثہ کیباح صیدہ ولو استرسل وسمی صاحبہ وزجرہ وزاد فی عدوہ وہیج وقال احمد رح وقال الشافعی لا یباح لعدم الانزجار وعن مالک کالمذہبین قلنا لما وجد زجرہ صار کانہ ارسلہ وکذا الوسیلۃ ثم سمی وزجرہ فزاد فی عدوہ ابیح صیدہ م فنزل منزلۃ الرمی وامر السکین ش ای ترک الارسال منزلۃ رمی الطیر بالسہم وامر

لتمی العلم

ولان الکثیر ہو الذی یقع اماتۃ علی العلم دون القلیل واتبع ہو الکثیر واداناہ الثلاث فقدرناہ بہا وعند ابی حنیفۃ علی ما ذکرنا فی الاصل لاثبوت التعلیم بالمرۃ یغلب علی ظن الصائد انہ معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتہادا بل نصا وسماعا ولا سماع فیفوض الی رای المبتلی بہ کما ہو اصلہ فی جنسہا وعلی الروایۃ الاولی عنہ یحل ما اصطاد ثالثا وعندہما لا یحل لانہ انما یصیر معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثلاث فی حکم کلب جاہل وصار کالتصرف المباشر فی سکوت المولی وله انہ اتی تعلیمہ عنده فکان ہذا صید جارحۃ معلمۃ تحقیقا لما بینا فی تلک المسئلۃ لان الاذن علامۃ لا یتحقق دون العلم وذلک بعد المباشرۃ قال واذا ارسل کلب المعلم او بازیہ وذکر اسم اللہ تعالی عند ارسالہ فاخذ الصید وجرحہ ومات حل اکلہ لما روینا من حدیث عدی رضی اللہ عنہ ولان الکلب والبازی آلۃ والذبح لا یحصل بمجرد الآلۃ والذبح لا یحصل الا بالاستعمال وذلک فیہما بالارسال منہما فنزل منزلۃ الرمی وامر السکین

السکین علی حلق الشاۃ فکذلک ہیئۃ التسمیۃ عند الارسال وہو معنی قولہ **ہ** فلا بد من التسمیۃ عندہ **ش** ای عند الارسال **ہ** ولو ترکہ ناسیا حل ایضا **ش** ای ولو ترک ذکر التسمیۃ حال کونہ فاسیا لمل کما فی وجود التسمیۃ وہو معنی قولہ ایضا **ہ** ط ما بیناہ **ش** ای علی ما بینا ان ترک التسمیۃ ناسیا لا یضر **ہ** وجرمۃ متروک التسمیۃ عامدا **ش** بنصب حرمۃ عطف علی الضمیر المنصوب فی بناہ ای و علی ما بینا حرمۃ متروک التسمیۃ حال کونہ عامدا **ہ** فی الذابح **ش** یرجع الی الاثنین **ہ** ولا بد من الجرح **ش** ای جرح الکلب الصید او الباز ونحو ذلک بالجرح لا یحل وکذا اذکرہ من غیر جرح لا یحل **ہ** فی ظاہر الروایۃ **ش** اشار بہ الی روایۃ الزیادات حیث اشتط الجرح واشار فی الاصل الی انہ یحل بذلک الجرح کما روی عن ابی یوسف وہو قول عن الشافعی رح وفی قول اخر لا یحل کما فی ظاہر الروایۃ وبہ قال مالک واحمد وفی النہایۃ الفتوی علی ظاہر الروایۃ قال شیخ الاسلام قال الشافعی فی القدیم یوکل وان قتل صیدا بارحیا والجرح لیس بشرط للاباحۃ وقد روی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفۃ وابی یوسف فی روایۃ الاصول مثل قول الشافعی فی القدیم **ہ** لتحقق الذکاۃ الاضطراریۃ وہو الجرح فی ای موضع کان من البدن بانتساب **ش** تقریرہ ان الذکاۃ لا بد منہ اما حقیقۃ او حکما وہہنا یتعذر الذکاۃ الحقیقۃ فتقوم مکانہا الذکاۃ الاضطراریۃ فالذکاۃ الاضطراریۃ ہی ان یوجد الجرح فی ای موضع کان من بدن الصید بانتساب ما وجد من الالۃ الیہ ای الی الصید باستعمالہ یعنی یکون فعلہ مضافا الی الصائد باعتبار الارسال وہو ارسال کالذکاۃ فظہر ان اشتراط التسمیۃ والنیۃ عند الارسال عند ذلک فلا بد من الجرح لیکون ذکاۃ **ہ** وفی ظاہر اقولہ سبحانہ وتعالی وما علمتم من الجوارح مایشیہ الی اشتراط ان یکون الجرح اذ ہو من الجرح بمعنی الجراحۃ فی تاویل قولہ **ش** مایشیہ بتداء وخبرہ قولہ وفی ظاہر الروایۃ قولہ اذ ہو ای قولہ فی الجوارح مشتق من الجرح الذی بمعنی الجراحۃ لا بمعنی الجرح الذی بمعنی الکسب علی احد التاویلین وقد ذکرا احدہما وہو الجرح بمعنی الکسب فیما مضی والاخر ہذا **ہ** فیحمل علی الجارح الکاسب **ش** ای اذا کان کذلک فیحمل الجارح الذی دل علیہ قولہ سبحانہ وتعالی من الجوارح علی انہ موصوف بصفتین الجارح من الجرح بمعنی الجراحۃ والکاسب **ہ** نیابہ ومناسبہ **ش** یتعلق بالنفطین اعنی الجارح والکاسب ای الجارح نیابہ فی السباع ومناسبہ فی الطیور والکاسب لہما نیابہ ومناسبہ **ہ** والاثنان **ش** ای ولا ثنافاۃ بین الجرح والکسب فیحمل علیہما یعنی یجمع فی معنی الایۃ بین التاویلین لعدم التنافی بینہما وذلک لان الفرض اوسع وفیہ اختلاف المعانی فاکثان بینہما تنافی یحمل علی احدہما بدلیل یوجب الترجیح وان لم یکن بینہما تناف یثبت الجمع اخذا بالتیقن وہو معنی قولہ **ہ** وفیہ اخذ بالیقین **ش** ای فی الجمع بین المعنیین غیر المتنافیین اخذ بالیقین کما فی قولہ سبحانہ وتعالی ولا یحل لہن ان یکتمن ما خلق اللہ فی ارحامہن قیل اریدبہ الحبل وقیل الحیض والصحیح انہما مرادان لانہما لا ینافی ہہنا وفیہ نظر لان الجرح اما ان یکون مشترکا بین الکسب والجرح یعنی الجراحۃ او یکون حقیقۃ فی احدہما مجازا فی الاخر والمشترک لا عموم لہ والجمع بین الحقیقۃ والمجاز عندنا لا یجوز بخلاف قولہ سبحانہ وتعالی خلق اللہ فی ارحامہن فانہ لفظ عام یتناول الجمع الجمع بالتساط وقال السکاکی لا یلزم ذلک بل الجوارح اخص من الکواسب فیتناول ذلک **ہ** وعن ابی یوسف انہ لا یشترط **ش** ای الجرح **ہ** رجوعا الی التاویل الاول **ش** وہو ان المراد من الجوارح الکواسب فیحصل صیدہ بای وجہ کان لعموم النص **ہ** وجوابہ ما قلنا **ش** ای جواب قول ابی یوسف ما قلناہ اشار بہ الی قولہ فیحمل علی الجارح الکاسب الی آخرہ **ہ** وان کلان اکل منہ الکلب **ش** ای من الصید **ہ** او الفہد **ش** ای اکل الفہد **ہ** لم یوکل فان الکاسنہ البازی اکل والفرق **ش** بین السکین **ہ** بما بیناہ فی دلالۃ التعلیم **ش** یعنی ان التعلیم شرط فیما یصاد بہ من الجوارح

فلا بد من التسمیۃ عندہ ولو ترکہ ناسیا حل ایضا علی ما بیناہ وحرمۃ متروک التسمیۃ عامدا فی الذابح ولا بد من الجرح فی ظاہر الروایۃ لتحقق الذکاۃ الاضطراریۃ وہو الجرح فی ای موضع کان من البدن بانتساب ما وجد من الالۃ الیہ باستعمال وفی ظاہر قولہ تعالی وما علمتم من الجوارح مایشیر الی اشتراط الجرح اذ ہو من الجرح بمعنی الجراحۃ فیحمل علی الجارح الکاسب نیابہ ومناسبہ وہو کالنفطین والاثنان وفیہ اخذ بالیقین وعن ابی یوسف انہ لا یشترط رجوعا الی التاویل الاول وجوابہ ما قلنا **قال** فان اکل منہ الکلب او الفہد لم یؤکل وان اکل منہ الباز لم یؤکل والفرق بینہما فی دلالۃ التعلیم

قال فان اکل منہ الکلب او الفہد لم یؤکل وان اکل منہ الباز لم یؤکل

وہو شے الکلب ترک الاکل وشے البازی بالاجابۃ وقد صرح بیانہ مستوفی ھ وہو ش الی الفرق ھ فیہ بما رویناہ من حدیث عدی رضی اللہ تعالی عنہ ش لانہ صلی اللہ علیہ وسلم علل فیہ وان اکل سنۃ فلا یاکل ھ وہو حجۃ ش الی حدیث عدی رضی اللہ تعالی عنہ حجۃ ھ علی مالک رحمہ اللہ تعالی وعلی الشافعی رحمہ اللہ فی قولہ الاخر بمنع اباحۃ ما اکل الکلب منہ ش وہو قول رکیبۃ رضی اللہ عنہ ایضا واحتجوا بما روی ابو ثعلبۃ رضی اللہ عنہ انہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا ارسلت کلابک المعلم وذکرت اسم اللہ علیہ فکل وروی انہ ابو داود وقلنا حدیث عدی متفق علیہ فکان اولی بالتقدیم دلانہ متضمن الزیادۃ وہو ذکر الحکم معللا بعلۃ ولانہ صاد وعیسود ولم یاکل سنہا ثم اکل من صید لایوکل ہذا الصید ش ذکرہ تفریعا علی مسئلۃ القدوری وہی من مسائل الاصل ای ولوان الکلب صاد وعیسود ولم یاکل سنہا شیأ ثم اکل من صید لایوکل من ہذا الصید ای الذی یاکل سنہ ھ لانہ علامۃ الجہل ش ای الکلہ علامۃ الجہل وصید الکلب الجاہل لایوکل ھ ولانہ یصیدہ بعدہ ش ای ولایوکل ایضا ما صادہ بعد ذلک ھ حتی یصیر معلما علی اختلاف الروایات ش فعندہ باجتہاد الکلاب وعندہ بترک الاکل ثلاثا ھ کما بینا فی الاجابۃ ش لانہ بترکہ یحکم بعلمہ عندہما اوعطاء وابی الکلب ھ وانما الصیود التی اخذہا من قبل فما اکل منہا لایظہر الحرمۃ فیہ لانہا ام المملکۃ ش لان الحکم بالحرمۃ لایتصور الا فی محل قائم وقد فات المحل بالاکل ھ وما لیس بمتقوم کان فی المفازۃ بان لم یظفر بعد ش لم یاخذہ الصیاد ھ فثبت الحرمۃ فیہ بالاتفاق ما ہو المعروف فیہ بیننا یحرم عندہ وعند ابی حنیفۃ ش رحمہ اللہ خلافا لہما ش ای لابی یوسف ومحمد ھ ہما یقولان ان الاکل لیس بدلیل علی الجہل فیما تقدم لان الحرفۃ قد تنسی ش لانہ ربما یترک التعلم بالشک ھ ولان فیما اخذہ قد انعدم الحکم فیہ بالاجتہاد ش فلان علم الکلب یثبت بالاجتہاد ھ فلانہ قضی باجتہاد ومثلہ ش کما لقاضی اذا قضی فی حادثۃ بالاجتہاد ثم الحدث لہ اجتہاد اخر فی المستقبل فانہ یعمل فی المستقبل باجتہاد نفسہ ولم یوجد ش ہذا المعنی فیما تقدم ھ او ان المقصود قد حصل اولا ش ای بالاجتہاد الاول ھ بخلاف غیر المعلم لانہ ما حصل المقصود من کل وجہ لبقائہ صیدا من وجہ لعدم الاحراز ش تقرر ان الاباحۃ غیر مرتبۃ فیما یعم من کل وجہ قلنا انما یحکم بہا اذا خرج الصید من الصید من کل وجہ وشیء من ہذا لم یوجد ہا ہنا فی المفازۃ بعد ھ فجزمناہ احتیاطا ش ای اذا کان کذلک فجزمناہ بطریق الاحتیاط فان تعلت الصید لعدم تلاحق الحرف لیس بلازم للصیدیۃ فان البیض صید باعتبار مالہ مع انعدام ہذا المعنی فیہ فلان یکون ہذا صیدا باعتبار ما کان بالطریق الاولی ھ ولہ ش ای لابی حنیفۃ ھ انہ اتی بجہلہ ش لان الکلبۃ علامۃ جہلہ ھ من الابتداء ش اشار بہذا الی انہ یحکم بجہلہ عندہ مستدا وعندہما باعتبار الاکثر او بہ قالت الثلاثۃ ھ لان الحرفۃ لاتنسی صلاحا ش جواب عن نکتۃ غیر مذکورۃ فی الکتاب یحتجان بہا وہی ان الاکل فی الحال لایدل علی کونہ جاہلا فی الماضی لجواز انہ کان عالما الا انہ جہل والحرفۃ قد تنسی فاجاب بانہ لو کان عالما لما جہل اذ اصل الحرفۃ لاتنسی وانما تنسی وقائعہا بالترک کالخیاطۃ ونحوہا فی الادمی وبہ تبین ان ترک الاکل کان للشبع لا للعلم وہو معنی قولہ ھ فاذا اکل تبین انہ کان ترکہ الاکل کان للشبع لا للعلم ش ای کان لاجل الشبع لالکونہ عالما ولمن صححہا من حمل ہذا الخلاف علی ان الاکل کان مقارنا لزمان التعلیم لانہ اذا کان کذلک ولم یعلم فقد التعلیم لان المدۃ قصیرۃ فتنسی فیہا انما ترک الاکل فیما تقدم للشبع ولم یاکل واما اذا طالت المدۃ فیجوز ان یکون اکل للنسیان فلا یستدل بذلک علی فقد التعلیم فی الاصل فکذلک اکل تامل القدوری فی مختصرہ وظاہر الروایۃ یقتضی انہ لایوکل بکل حال وذلک لان الاصطیاد لیس بعلم مکتسب وانما ہو من الضرورات ومثل ذلک لاینسی وانما یضعف بالترک کالخیاطۃ والرمی فاذا اکل الکلب علم انہ لم یکن معلما فی الاصل ھ وتبدل

وھو مویدہا بما روینا من حدیث عدی رضی اللہ عنہ وھو حجۃ علی مالک رحمہ اللہ والشافعی فی قولہ الاخر بمنع اباحۃ ما اکل الکلب منہ وانہ صاد وعیسود ولم یاکل سنہا ثم اکل من صید لایوکل ہذا الصید لانہ علامۃ الجہل ولانہ صاد صیدا بعد صید حتی یصیر معلما علی اختلاف الروایات فی کلیہما فی الاصل وانما الموثوق احتمالہا من قبل فما اکل منہما لاتظہر الحرمۃ فیہ لانعدام المحلیۃ وما لیس بمتقوم کان فی مفازۃ بان لم یظفر صاحبہ بعد ثبتت الحرمۃ فیہ بالاتفاق وہو المعروف فیہ بیننا یحرم عندہ وعند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ خلافا لہما ای لابی یوسف ومحمد ہما یقولان ان الاکل لیس بدلیل علی الجہل فیما تقدم لان الحرفۃ قد تنسی لانہ ربما یترک التعلم بالشک ولان فیما اخذہ قد انعدم الحکم فیہ بالاجتہاد فلان علم الکلب یثبت بالاجتہاد کما لقاضی اذا قضی فی حادثۃ بالاجتہاد ثم الحدث لہ اجتہاد اخر فی المستقبل فانہ یعمل فی المستقبل باجتہاد نفسہ ولم یوجد ہذا المعنی فیما تقدم ان المقصود قد حصل اولا ای بالاجتہاد الاول بخلاف غیر المعلم لانہ ما حصل المقصود من کل وجہ لبقائہ صیدا من وجہ لعدم الاحراز تقرر ان الاباحۃ غیر مرتبۃ فیما یعم من کل وجہ قلنا انما یحکم بہا اذا خرج الصید من الصید من کل وجہ وشیء من ہذا لم یوجد ہا ہنا فی المفازۃ بعد فجزمناہ احتیاطا فان تعلت الصید لعدم تلاحق الحرف لیس بلازم للصیدیۃ فان البیض صید باعتبار مالہ مع انعدام ہذا المعنی فیہ فلان یکون ہذا صیدا باعتبار ما کان بالطریق الاولی ولہ ای لابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ اتی بجہلہ لان الکلبۃ علامۃ جہلہ من الابتداء اشار بہذا الی انہ یحکم بجہلہ عندہ مستدا وعندہما باعتبار الاکثر او بہ قالت الثلاثۃ لان الحرفۃ لاتنسی صلاحا جواب عن نکتۃ غیر مذکورۃ فی الکتاب یحتجان بہا وہی ان الاکل فی الحال لایدل علی کونہ جاہلا فی الماضی لجواز انہ کان عالما الا انہ جہل والحرفۃ قد تنسی فاجاب بانہ لو کان عالما لما جہل اذ اصل الحرفۃ لاتنسی وانما تنسی وقائعہا بالترک کالخیاطۃ ونحوہا فی الادمی وبہ تبین ان ترک الاکل کان للشبع لا للعلم وہو معنی قولہ فاذا اکل تبین انہ کان ترکہ الاکل کان للشبع لا للعلم ای کان لاجل الشبع لالکونہ عالما ولمن صححہا من حمل ہذا الخلاف علی ان الاکل کان مقارنا لزمان التعلیم لانہ اذا کان کذلک ولم یعلم فقد التعلیم لان المدۃ قصیرۃ فتنسی فیہا انما ترک الاکل فیما تقدم للشبع ولم یاکل واما اذا طالت المدۃ فیجوز ان یکون اکل للنسیان فلا یستدل بذلک علی فقد التعلیم فی الاصل فکذلک اکل تامل القدوری فی مختصرہ وظاہر الروایۃ یقتضی انہ لایوکل بکل حال وذلک لان الاصطیاد لیس بعلم مکتسب وانما ہو من الضرورات ومثل ذلک لاینسی وانما یضعف بالترک کالخیاطۃ والرمی فاذا اکل الکلب علم انہ لم یکن معلما فی الاصل وتبدل

قيل حصول المقصود ش هذا جواب عما قالا ولان فيما احرزه وقد انعقد الحكم فيه بالاجتهاد لا حقيقة ان حكم الاباحة في المحرز ثبت عند ترك الاكل لاحتمالية على كون الطالب معلما وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال فكان وهما واحتمالا والموهوم يعتبر عند الضرورة وذلك عند الاكل فلم يكن الاباحة ثابتة قبله فلو اعتبر كذا بالاجتهاد لادى الى نقض حكم بالاجتهاد باجتهاد مثله بل يودي الى المنع فصار كالنظر باجتهاد طرأ على القاضي قبل القضاء هـ لانه بالاكل ش اي لان المقصود بالاكل ولم يوجد هـ فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ش اي قبل الحكم بالاجتهاد الاول وما قال ابو حنيفة اقرب لنفي الاحتياط وعليه ابنى الاكل واحترزنا ولم يذكر ما اذا باع شيأ من صيوده المقدرة واحكم فيه كما بنى فيه الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب هـ ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد ولا يوكل صيده ش وذكره تفريعا وهو من مسائل الاصل ثم المعنى المسئلة انه رجع الى صاحبه ثم صاد ولا يوكل اما ما صاد قبل الرجوع الى صاحبه فلا شك انه لا يوكل لعدم الارسال وقال تاج الشريعة وحاه فلم يجيبه مكث حينا اي زمانا وسميت البقيعة فيه فزارا وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل باز المعلم على صيد فوقع على شيء لم يتبع الصيد فاخذه وقتله قال لا باس باكله وقال في شرح الكافي للان هذا من غاية علمه ان يفر الصيد بحيث يمكنه الاصطياد فيصاد فلا يمكنه ذلك فاصلا اي قاطعا للارسال فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان كمث طويلا للاستراحة قيل انقطع فور الارسال لا يوكل وان كمث قليلا مثل ساعة للمكين يوكل لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلا ينقطع فور الارسال هـ لانه ترك ما صاد به عالما ش وهذا جواب اي على صاحبه وفيه خلاف لبعض الناس كذا قال الاترازي قلت هو قول الشعبي والثوري انه يكره اكله لانه في معنى الاكل منه هـ وهذا من غاية علمه حيث شرب الا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ش فلا يجوز ان يجعل هذا علامة جهله ولو اخذ الصيد من المعلم ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها ش اي فاكل الكلب تلك القطعة هـ يوكل ما بقي لانه لم يسبق صيد ش لانه رجع على الصيد بعد ما صار فصار كما اذا القى اليه طعاما غير ش اي غير الصيد اي اكل من غير الصيد هـ وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه ش اي وكذا يوكل اذا قطع الكلب فاخذ الصيد من يد صاحبه واكل منه هـ لانه ما اكل من الصيد ش لانه الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال المتوحش بالقتل وزال عدم احرازه بالاخذ والقبض بما لم يلم الا لطعمة وتناوله من سائر الاعلمة لا يدل على جهله وههنا كذلك هـ والشرط ترك الاكل من الصيد ش وقد وجد هـ فصار كما اذا افترس شاة ش اي فصار حكمه هذا كما اذا حظفه شيأ من شياة حيث لا يحكم بجهله هنا كذا هذا هـ بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ش لانه لما اكل قبل الاحراز صار كانه ما اكل حاله الاصطياد فلا يوكل هـ ولو نهس لصيد ش اي عضه بان قبض على لحمه ومزقه بالفم وهو بالسين المهملة ومنه شة الحية بالشين المعجمة هـ فقطع منه بضعة لش اي قطعة رهي بفتح الباء الموحدة هـ فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يا كل منه ش لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد لانه لما نهش منه قطعة واكلها بجهله وترك الاكل للباقي لشبهة هـ لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو التقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يا كل منه ثم اخذ الصيد فقتله وصاحبه ثم ترك تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذ هـ لم يفره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما بين من الحي كميتة

قيل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كبدل
سبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء
واليان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد ولا يوكل
اذا اكل من صيده ولو نهش الكلب من صيد الصيد ولم يا كل منه لا يوكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يوكل ما بقي لانه لم يسبق صيد فصار كما اذا القى اليه طعاما غير ذلك اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل منه لان الاكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يا كل منه لم يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو التقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يا كل منه ثم اخذ الصيد وصاحبه ثم ترك تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة ش وهي بعد احراز صاحبه اخذ هـ لم يفره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه ش اي فاذا اكل ما انفصل من الصيد والحال انه لا يحل لصاحبه لان ما بين من الحي كميتة

هم اولى ش بان لا يفره هم بخلاف الوجه الاول ش وهو ما اذا اكل البضعة حيث قطعها هم لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاريا مجرى امساكه لنفسه ش وعسى ان يجاهل لا يوكل هم لان نهش البضعة قد يكون ليأكلها ش هذه اشارة الى فرق آخر بين المسألتين اى يجوز ان يكون نهشه البضعة لاجل الاكل هم وقد يكون حيلة فى الاصطياد ليضعف ش اى الصيد هم بقطع القطعة منه ش عن الهروب والنجاة هم فيدركه ش عطف على قوله ليضعف اى بان يدركه بسبب الاستئناس هم فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول ش اى قبل اصطياد الصيد يدل على الوجه الاول وهو انه نهشه فيما كلها فدل على جهل الكلب هم وبعده على الوجه الثانى ش اى الاكل بعد اخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثانى وهو انه نهش الصيد وقطع بضعته حيلة فى الاصطياد بتضعيف الصيد فكان ذلك من غاية صيانته هم فلا يدل على جهله ش فيوكل هم قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان تركه تزكيته حتى مات لم يوكل ش اى قال القدورى اى لو ادرك مرسل الكلب للصيد حال كونه حيا وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل هم وكذا البازى والسهم ش اى وكذا الحكم فى التفصيل لو ادرك مرسل البازى الصيد حيا فذبحه حل وان لم يذبح حتى مات لا يحل وكذا لو رماه بسهم فادركه حيا هم لانه قدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية هم قبل حصول المقصود بالبدل ش وهو الذكاة الاضطرارية هم اذ المقصود هو الاباحة ش اى اباحة الاكل هم ولم تثبت قبل موته فيبطل حكم البدل ش كالمتيمم اذا رأى الماء قبل الشروع فى الصلوة هم وهذا ش اى هذا الذى قلنا فوق ما يكون من الحياة فى المذبوح لم يوكل من حدم الاكل هم اذا تمكن من ذبحه ش ولم يدركه هم اما اذا وقع فى يده ولم تمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يوكل ش اى واحال انه لم تمكن من ذبحه بان لم تمكن من آلة الذبح والحال ان فى الصيد من الحياة فوق ما يكون فى الحيوان المذبوح لم يوكل هم فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح انه يحل ش وفى غير رواية الاصول هم وهو قول الشافعى ش وقول مالك واحمد ايضا هم لانه لم يقدر على الاصل ش وهو الذكاة الاختيارية هم فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ش اى صار هذا نظير المتيمم اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله كجدال سبع ونحوه فانه لا يبطل تيممه لانه لم يقدر على الاصل هم وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية هم انه قدر اعتبارا ش يعنى انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم هم لانه ثبت يده على المذبح ش يعنى وقع الصيد فى يده حيا فثبت يده على الذبح هم وهو قائم مقام التمكن من الذبح ش اى بثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن من الذبح هم اذ لا اعتبار ش يعنى لا يمكن اعتبار التمكن يعنى حقيقة التمكن من الذبح غير ممكن لانه لابد للتمكن من الذبح من تقدير مدة وهو معنى قوله هم لانه لابد له من مدة ش اى لان ذبائح لابد من تقدير مدة يمكن فيها هم والناس تيقاوتون فيها على حسب تفاوتهم فى الكياسة والحذاقة فى امر الذبح ش فمنهم من يتمكن فى ساعة لطيفة ومنهم من لا يتمكن الا بأكثر من ساعة وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه بسبب انضباطه هم فدار الحكم على ما ذكرناه ش يعنى من ثبوت اليد على المذبوح كما اقيم السفر مقام المشقة فدار الحكم وجدت المشقة او لا بخلاف ما اذا بقى فيه من الحياة مثل ما بقى فى المذبوح لانه ميت حكما ش فلم يتم محلا للذبح هم الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة ش يعنى فى حياة مثل ما بقى فى المذبوح هم لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت ش والحال انه ميت حقيقة هم والميت ليس بمذبوح ش اى ليس بمحل الذبح هم وفصل بعضهم ش اى بعض المشائخ هم فيه ش اى فى الحكم المذكور هم تفعيلا وهو انه اذا لم يمكن لفقد الآلة

اول عند ابن الوجه الاول لانه اكل فى حالة الاصطياد فكان جاريا مجرى امساكه لنفسه والاحتمال قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة فى الاصطياد لتضعيف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثانى فلا يدل على جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان تركه حتى مات لم يوكل وكذا البازى والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة وقد ثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا امكن من ذبحه اما اذا وقع فى يده ولم يمكن من ذبحه فيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعى رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله وجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح الا يمكن اعتبار الا لابد له من مدة وتتفاوت فيها الناس تتفاوت فى الكياسة والحذاقة فى امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه ثبت يده على ما بقى فيه من الحياة مثل ما بقى فى المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت حقيقة والميت ليس بمذبوح وفصل بعضهم فيه تفعيلا وهو انه اذا لم يمكن لفقد الآلة

التباس صيد الاستئناس الذي ذهب هو لاء المذكورون انه لم يقدر على الاصل وهو زكاة الاختيار لضيق الوقت وما جاء منه بتفريط وهو اختياري شجاع ايضا فان قتيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح واجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا هـ وهذا ش اي ماذكر فامن اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيه هـ اذا كان شبوههم بقائه وابا اذا شق بطنه ش اي اما اذا شق الكلب بطن الصيد هـ واخرج ما فيه ثم رفق به صاحبه حتى ش لانه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك هـ لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ش ذلك هـ كما اذا اوقعت شاة في الماء بعد ما ش فانها لا تحرم هكذا هذا هـ وقيل هذا ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة لا يحل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية على ما يذكره ان شاء الله تعالى ش اي اعتبارا بالمتردية واتصابه على انه مصدر لفعل محذوف اي يرده ردا او يكون على اضمار على تاويل دارين الى المتردية اي معتبرين لها فافهم هـ هذا الذي ذكرناه ش هذا الذي ذكرنا انه لا يحل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه هـ اذا ترك التذكية فلو انه ذكاه يحل اكله عند ابي حنيفة ش لانه اذا كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاة الذبح وقد وجد وعندهما لم توجد هـ وكذا المتردية ش وهي التي تردت من جبل او سقطت في بير فماتت يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحيوة قدر ما يكون في المذبوح يحل عند ابي حنيفة رحمه الله وهما لو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالاجماع فابو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد هنا وهما اعتبرا الجناية الموصوفة لان عند ابي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله وعند محمد فوق ما في المذكى وهذا المعنى معدوم في المتردية فلا تحل بالذبح لانه فيج نية هـ والنطيحة ش اي التي نطحتها اخرى فماتت بالنطح هـ والموقوذة ش التي الحيوا ضربا بعصا او حجر حتى ماتت وهو بالذال المعجمة هـ والذي بقر الذئب ش اي شق الذئب هـ بطنه وفيه حياة خفية ش وهو القدر الذي يعلم به انه حي هـ وفيه ش اي او طابره وهو القدر الذي فوق الخفية ولا تفاوت في الحكم بينهما عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت خفية لا يؤكل وان كانت بينة يؤكل وتفسير البينة عند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش منه فيه ومن محمد ان كان له من الحياة فوق ما في المذكى هـ وعليه الفتوى ش اي على حل الاكل اذا ذكي الصيد وفيه حياة في جميع الاحوال وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هـ لقوله سبحانه وتعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل ش اي استثنا ما ذكيتم عن المحرمات مطلقا هـ وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موتة بالذبح وقال محمد ان كان يعيش شيئا فوق ما يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موتة بالذبح وقال محمد ان كان يعيش شيئا فوق ما يعيش مثله لا يحل لانه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه ش اشار به الى قوله لانه ميت حكما وقيل قوله لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وفي الذخيرة الكلام في ستة اربعة مواضع احدها الاشارة او خبر بالخرص وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح والثاني اذا قطع الذئب بطن الشاة بسبع فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح واخذه المالك الثالث الكلب المعلم والبازي المعلم اذا اخذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح والرابع الصيد بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح وله اخر فقتله فعلى الاول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى يؤكلا لا تحل واختلف المشايخ رح على قول ابي حنيفة قال الاسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد وقال شيخ الاسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله فالحاصل ان للحياة عبرة عنده وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل وقدر القليل ما يبقى في المذبوح والتحق ابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر منه ومحمد فرق بين القليل والكثير بهم وفي الثالث والرابع اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالاجماع حتى لو لم يذكه لم يحل وبه قالت الثلاثة والزيادي العلم

هم ولو ادرکه ولم یاخذه ش ای ولو ادرک الصید ولم یاخذه هم فامکنه ش وقت ش ای فان وجد وقت وکان هنا ثامنة فلا تحتاج الی خبر هم لو اخذه امکنه ذبحه لم یؤکل لانه صار فی حکم المقدور علیه ش والمقدور علیه اذا لم یذبح لا یؤکل کما هذا هم وان کان لا یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد ش وهذا بلا خلاف بین العلماء هم وان ادرکه فذکاه حلال لانه انجانت فیه حیوة مستقرة فالذکاة واقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاة الذبح علی ما ذکرنا ش اشار به الی قوله لانه وقع فی بدوه حیا فلا یحل الا بذکاة الاختیار ردا الی المتردیة هم وقد وجد ش ای الذبح فحل هم وعندهما لا یحتاج الی الذبح ش یعنی حل بدونه علی ما مر هم وان ارسل کلبه الی صید واخذ غیره حل ش وفی بعض النسخ واذا ارسل جوابا عن بعضها ایضا کلبه المعلم قوله الی صید ای صیدین واخذ غیره حل ای ما دام فی سیر ارساله ذکره فی المبسوط وفی المحیط ارسل الی صید فاخذ واحدا او صیودا من الصید واخذ البعض دون ذلک فکله حلال ولو قتل صیدا فحسب علیه طویلا ثم اخذ آخر فحل یحل ولذا لو جدل من ذلک الصید بعینه ولیسره ولتشاغل فی غیر طلبه ثم اتبع صیدا واخذه لم یؤکل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعی واحمد رح فی قول وقال فی قول وان کان عدوله لصید حل وان کان لغیر صید لم یحل لوجود عن کونه معلما وقال المازنی رح والاصح عندی انه ان جبن وحاد لا عن جهة ارساله الی غیره لم یؤکل صیده وان خبث فی جهة ارساله خلف صید فعدل الی غیره فاخذ صیدا اصل وفی جبن الشافعیة ولو قصد به ما من ظلمی فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان هم وقال مالک رح لا یحل لانه اخذ بغیر ارسال اذ الارسال مختص بالمشار الیه ش یعنی بالذی وقعت علیه الاشارة وقال ابن ابی لیلی التعیین لیس بشرط لکن اذا عین وجب تعیینه حتی اذا ترک ذلک واخذ لا یحل هم ولنا انه شرط غیر مفید ش ای شرط التعیین غیر مفید هم لان المقصود حصول الصید اذ لا یقدر علی الوفاء به ش ای او لا بقدرة الکلب علی الوفاء باخذ العین هم اذ لا یمکنه تعلیمه علی وجه یاخذ ما عینه ش من الصیود هم فسقط اعتباره ش التعیین کما قلنا فی البازی انه یسقط اعتبار ترک الاکل لاستحالة تعلیمه هم ولو ارسله علی صید کثیر او سمی مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الکل یحل بهذه التسمیة الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذکرها تقریبا والتی قبلها ایضا هم لان الذبح یقع بالارسال علی ما بینا ش ای فی اوائل کتاب الذبائح اراد ما تقدم فی الصید بشرط عند الارسال والرمی هم وهذا شرط التسمیة عنده ش ای عند الارسال هم والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال هم فتکفیه تسمیة واحدة ش لاتحاد الفعل هم بخلاف ذبح الشاتین بتسمیتین واحدة ش حیث لا تحل شاة بتسمیة لغیرها هم لان الثانیة تصیر مذبوحا بفعل غیر الاول فلا بد من تسمیة اخری ش للباقی هم حتی لو اضجع احدیهما فوق الاخری وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمیة واحدة ش لانه حصل فیهما بفعل واحد وکان بمنزلة ما لو رمی سهما الی صیدین یحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد علیه التسمیة فکذا هذا هم ومن ارسل فهذا فکمن ش هذه ایضا من مسائل الاصل قوله لکن مرای استرواستغفی ومنه لکین الجیش هم حتی یتمکن ش ای یطلب المکنة وفی بعض النسخ یتکن هم ش واخذ الصید بتقلیبه کل لان حیلته منه للصید لا استراحته فلا تقطع الارسال وکذا الکلب اذا اعتاد مواثبة ش وکذا حکم الکلب اذا اعتاد عادة یعمل قال الکرخی رح فی مختصره وکذا الکلب اذا ارسله الرجل وضیع کما یضیع القصد فلا باس بالکل واصاد وذلک لان المکث منه ساعة حیلته للاصطیاد لا للاستراحة فیعد ذلک من غایة حذاقة الانسان فلا یکون قاطعا للارسال بل یکون من اسباب الاصطیاد کما لو دب بالصید وقال السرخسی رح قالوا عن شیخه شمس الائمة الحلوانی رح انه قال للقصد وصال ینفی کل ما قالوا ان یاخذ ذلک منه انه یتمکن لصید ستة یتمکن وهذا حیلة منه للصید فینبغی للعاقل ان لا یجاهر بخلاف مع عدده ولکن یطلب الفرصة حتی یحصل مقصوده من غیر اتعاب نفسه ومنها ان لا یعدو واخلف صاحبه حتی یرکبه وهو یقول عملی الی عملک

ولو ادرکه ولم یاخذه حتی فات کان فی وقت واخذه امکنه ذبحه لم یؤکل لانه صار فی حکم المقدور علیه اذا لم یذبح لا یؤکل کما هذا وان کان لا یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وهذا بلا خلاف بین العلماء وان ادرکه فذکاه حلال لانه انجانت فیه حیوة مستقرة فالذکاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاة الذبح علی ما ذکرنا وقد وجد ای الذبح فحل وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیره حل وفی بعض النسخ واذا ارسل جوابا عن بعضها ایضا کلبه المعلم قوله الی صید ای صیدین واخذ غیره حل ای ما دام فی سیر ارساله ذکره فی المبسوط وفی المحیط ارسل الی صید فاخذ واحدا او صیودا من الصید واخذ البعض دون ذلک فکله حلال ولو قتل صیدا فحسب علیه طویلا ثم اخذ آخر فحل یحل ولذا لو جدل من ذلک الصید بعینه ولیسره ولتشاغل فی غیر طلبه ثم اتبع صیدا واخذه لم یؤکل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم اخذ حل وبه قال الشافعی واحمد رح فی قول وقال فی قول وان کان عدوله لصید حل وان کان لغیر صید لم یحل لوجود عن کونه معلما وقال المازنی رح والاصح عندی انه ان جبن وحاد لا عن جهة ارساله الی غیره لم یؤکل صیده وان خبث فی جهة ارساله خلف صید فعدل الی غیره فاخذ صیدا اصل وفی جبن الشافعیة ولو قصد به ما من ظلمی فاصاب واحدا حل ولو قصد واحدا منه فاصاب اخر فوجهان هم وقال مالک رح لا یحل لانه اخذ بغیر ارسال اذ الارسال مختص بالمشار الیه ش یعنی بالذی وقعت علیه الاشارة وقال ابن ابی لیلی التعیین لیس بشرط لکن اذا عین وجب تعیینه حتی اذا ترک ذلک واخذ لا یحل هم ولنا انه شرط غیر مفید ش ای شرط التعیین غیر مفید هم لان المقصود حصول الصید اذ لا یقدر علی الوفاء به ش ای او لا بقدرة الکلب علی الوفاء باخذ العین هم اذ لا یمکنه تعلیمه علی وجه یاخذ ما عینه ش من الصیود هم فسقط اعتباره ش التعیین کما قلنا فی البازی انه یسقط اعتبار ترک الاکل لاستحالة تعلیمه هم ولو ارسله علی صید کثیر او سمی مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الکل یحل بهذه التسمیة الواحدة ش هذه من مسائل الاصل ذکرها تقریبا والتی قبلها ایضا هم لان الذبح یقع بالارسال علی ما بینا ش ای فی اوائل کتاب الذبائح اراد ما تقدم فی الصید بشرط عند الارسال والرمی هم وهذا شرط التسمیة عنده ش ای عند الارسال هم والفعل واحد ش اراد بالفعل الارسال هم فتکفیه تسمیة واحدة ش لاتحاد الفعل هم بخلاف ذبح الشاتین بتسمیتین واحدة ش حیث لا تحل شاة بتسمیة لغیرها هم لان الثانیة تصیر مذبوحا بفعل غیر الاول فلا بد من تسمیة اخری ش للباقی هم حتی لو اضجع احدیهما فوق الاخری وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمیة واحدة ش لانه حصل فیهما بفعل واحد وکان بمنزلة ما لو رمی سهما الی صیدین یحلان لان ذبحهما حصل بفعل واحد علیه التسمیة فکذا هذا هم ومن ارسل فهذا فکمن ش هذه ایضا من مسائل الاصل قوله لکن مرای استرواستغفی ومنه لکین الجیش هم حتی یتمکن ش ای یطلب المکنة وفی بعض النسخ یتکن هم ش واخذ الصید بتقلیبه کل لان حیلته منه للصید لا استراحته فلا تقطع الارسال وکذا الکلب اذا اعتاد مواثبة ش وکذا حکم الکلب اذا اعتاد عادة یعمل قال الکرخی رح فی مختصره وکذا الکلب اذا ارسله الرجل وضیع کما یضیع القصد فلا باس بالکل واصاد وذلک لان المکث منه ساعة حیلته للاصطیاد لا للاستراحة فیعد ذلک من غایة حذاقة الانسان فلا یکون قاطعا للارسال بل یکون من اسباب الاصطیاد کما لو دب بالصید وقال السرخسی رح قالوا عن شیخه شمس الائمة الحلوانی رح انه قال للقصد وصال ینفی کل ما قالوا ان یاخذ ذلک منه انه یتمکن لصید ستة یتمکن وهذا حیلة منه للصید فینبغی للعاقل ان لا یجاهر بخلاف مع عدده ولکن یطلب الفرصة حتی یحصل مقصوده من غیر اتعاب نفسه ومنها ان لا یعدو واخلف صاحبه حتی یرکبه وهو یقول عملی الی عملک

وكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره مؤنتها انه لا يشلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وكذا ينبغي للعاقل ان يتخذ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب كذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يشت ثلاثا او خمسا فان تكمن من الصيد اخذه والا اتركه ويقول الا اشل نفسي فيما اعمل لغير وكذا ينبغي للعاقل كذا في المبسوط وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ومن جملة ما قال ومنها انه يثق بامضين له صاحبه ويحمل في الطلب والذي روي من وثوب الفهد ثلاثا على الصيد ثم تركه يشبه ما روي في المثل حديثين امراة فان ابت فاربع ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذه فقتله وقد ارسله صاحبه الكلا جميعا ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي والحال ان صاحبه قد ارسله كلبا الى صيدين جميعا هـ لان الارسال قائم لم يتقطع وهو بمنزلة الرمي سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر ش اي صيدا اخر حيث يحلان جميعا هـ ولو قتل الاول فجمته عليه طويلا من النهار ش من البثوثة وهو البرد وكذا عليهم ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بكثرة اذا لم يكن ذلك ش اي جثوثته عليهم حيلة منه للاخذ ش اي للاخذ الثاني هـ وانما كان ش اي جثوثته عليه هـ استراحة بخلاف ما تقدم ش وهو ما اذا مكث للكمين لان المكث حينئذ حيلة للاخذ لا استراحة فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء هـ ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل ش هذه ايضا من مسائل الاصل هـ وهذا اذا لم يمكث بينهما طويلا ش اي حال كونه اذا لم يكن زمانا طويلا هـ للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ش حق اللفظ ان يقال للكمون ولكن ذكر الكمين وابراد به الكمون وهو التواري والاختفاء كما ذكرنا هـ كما بينا في الكلب ش عن قريب هـ ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بهذه ش هذه ايضا من مسائل الاصل اي لا يثبت الاباحة بدون الارسال ولا يسلم فيه خلافا لزفر والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة والباز لغة فيه وجمعه ابواز وبزال هـ قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل ش اي قال القدوري في بعض النسخ لا يوكل هـ لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ش لظاهر الروايات هو رواية الزيادات وفي رواية الاصل يوكل وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما اذا خنق الصيد فمات والمشهور عنهم انه لا يوكل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يوكل وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية هـ وهذا يدل انه لا يحل بالكسر ش اي ظاهر الرواية يدل على ان الكلب كسر عضوا من الصيد فمات لا يحل قال القدوري اما اذا الجمه ولم يخنقه لكنه كسر عضوا منه فمات فان ابا الحسن الكرخي ذكر انه لم يحل عند ابي حنيفة ثنيا مصر حاوقد حكى عن محمد المسألة في الزيادات وأجاب فيها جوابا مطلقا انه اذا لم يجرح لا يوكل وهذا يقتضي انه لا يحل بالكسر هـ وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس بأكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ش قال الكرخي في مختصره وذكر ابو يوسف في اثره حكاية عن ابي حنيفة وان قتله من غير ان يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يوكل ولذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح فان جرح بناب او مخلب او كسر عضوا فقتله فلا باس بأكله قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي ان الكسر كالجرح وهو جه على ما ذكره المصنف هـ وجه الاول ش وهو انه لا يحل بالكسر هـ ان المعتبر جرح يتبعه خروج الدم سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر لانه شبه التعقيد ش الانهار بكسر الهمزة الاسالة من نهرت الدم اذا سلته قوله ذلك الى الانهار هـ قال رحمه الله وان شاركه كلب غير معلم او كلبه مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عدم الموكل ش اي قال القدوري في مختصره وقوله يريد به عدم من كلام المصنف قيد به لانه لو ترك تاسيا يوكل هـ لما رويناه في حديث عدي رضي الله عنه في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب فلا تاكل هـ ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نهاش اي من جهة النص قال الشراح اراد به قوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال والحرام الا وتغلب الحرام الحلال تملت هذا موتوف

ولو احتز الكلب صيدا فقتله ثم احتز اخر فقتله وقد ارسل مسمى اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة الرمي سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر ولو قتل الاول فجمته عليه طويلا من النهار ش مر كالبيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بكثرة اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ الثاني استراحة بخلاف ما تقدم طويلا بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث بينهما طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا يثبت الاباحة بالشك

قال وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية هكذا ذكره وهذا يدل على ان الخنق لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا فقتله لا باس بأكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرحا يتبعه خروج الدم سببا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التعقيد

قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عدم الموكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه في اول الباب حيث قال فيه وان شاركه كلبك كلب فلا تاكل ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة

علی بن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ اخرج حدیثہ عبد الرزاق فی مصنفہ فی الطلاق حدثنا سفیان الثوری عن جابر عن الشعبی قال قال عبد اللہ ما اجتمع حرام وحلال الا غلب الحرام الحلال قال سفیان وذلک فی الرجل یعزل امراتہ وعندہ ابنتاہا او اختاہا فانہ یفارقہا وقال البیہقی فی سننہ رواہ جابر الجعفی عن الشعبی عن ابن مسعود وجابر ضعیف والشعبی عن ابن مسعود منقطع ہم او احتیاطا ش ای من جہۃ الاحتیاط لانہ لما دار بین کونہ حراما وحلالا فالاحتیاط فی ترکہ لئلا یستعمل الحرام من وجہ والاحتیاط لغۃ مشتق من الحوط وہو الحفظ ومنہ الحائط لانہ یمنع المغیر من الدخول فیہ ہم ولو رده علیہ الکلب الثانی ولم یخرجہ معہ ومات بجرح الاول یکرہ اکلہ ش ہذہ من مسائل الاصل ذکرہ تقریرا ای ولو رد الصید علی الکلب الاول الکلب الثانی والحال انہ لم یخرج الصید معہ ومات الصید بجرح الکلب الاول یکرہ اکلہ ہم لوجود المشارکۃ فی الاخذ وفقدہا ش ای وفقد المشارکۃ ہم فی الجرح ش لان العلۃ تقوی بالجرح فیثبت الکراہۃ لا غیر ثم قیل کراہۃ تنزیہ وقیل کراہۃ تحریم وہو اختیار السرخسی والحلوانی وعند الثلاثۃ یحل لانفراد الکلب المسلم بجرحہ ولہذا لو حاد مسلم کلب مجوسی یحل عند اکثر اہل العلم وعن احمد فی روایۃ لا یباح وکرہہ جابر والحسن والنخعی والثوری ومجاہد لقولہ سبحانہ ونبع وما علمتم من الجوارح وہذا لم یعلمہ قلنا یحل الکل لو صادوا بقوتہم او سہمہ او دفع بشفرتہ وہہنا ثلثۃ فصول احدہا ما اشترک فیہ الکلبان فی الاخذ والجرح ففیہ الکراہۃ والثالث المرسل فی شیء لکن الثانی فی حمل علی الاول حتی استدعی الصید وفیہ الاباحۃ علی ما یجیء ہم وہذا بخلاف ما اذا رده المجوسی علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا تحقق الشارکۃ ش ہذا ایضا من مسائل الاصل ای ہذا الحکم المذکور بخلاف ما اذا رد الصید المجوسی علی الکلب والباقی واضح ہم وتحقق ش ای المشارکۃ ہم بین فعلی الکلبین لوجود المجانسۃ ش ای اراد الکلب المعلم الکلب الجاہل او الکلب المسلم کلب المجوسی ہم ولو لم یرده الکلب الثانی علی الاول لکنہ اشتد علی الاول ش ای کما یحل اذا ارسل المسلم کلبہ وہو کلب المجوسی او الکلب الجاہل اشتد علی الصید حتی اخذہ او اشتد علی الکلب الاول حتی ازداد طلبہ وفی دیوان الادب اشتد علیہ ای عداہ حتی اشتد علی الصید ش ای حتی اشتد الکلب الاول علی الصید ہم فاخذہ وقتلہ لا باس بہ لان فعل الثانی اثر فی الکلب المرسل وفی الصید حیث ازداد بہ طلبا ش ای حیث ازداد الکلب المرسل باشتداد الکلب الثانی طلبا الصید ہم وکان تبعا لفعل ش ای فعل الاول ہم لانہ بناء علیہ ش ای لان فعل الثانی بناء علی الاول ای موکدا لہ ہم فلا یضاف الاخذ الی التبع ش ای اخذ الصید الی التبع وہو فعل الثانی ہم بخلاف ما اذا کان رده علیہ ش ای بخلاف ما اذا کان الکلب الثانی رد الصید علی الاول حیث یکرہ کما مر ہم لانہ لم یصر تبعا ش لانہ غیر موکد للاول ہم فیضاف الیہما ش ای ویضاف القتل الی الکلبین ہم قال رحمہ اللہ واذا ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس بصیدہ ش ای قال فی الجامع الصغیر یقال زجر الکلب فانزجر ای رجع نہاج ہم والمراد بالزجر الاعم ارادۃ الصید علیہ وبالانزجار ظہار زیادۃ الطلب ش ای طلبا للکلب للصید ہذا تفسیر لاصل الفعل ومطاوعتہ ولا شک ان الانزجار مطاوع الزجر کالانکسار ہم ووجہ ش ای وجہ جواب المسئلۃ المذکورۃ وہو لونہ لا باس بہ ہم ان الفعل یرفع لما ہو فوقہ ش ای بالاقوی لنسخ الحکم للمفرد ہم وتلاش ش ادلۃ المساوی لنسخ المفرد ہم کما فی نسخ الایۃ ش ای القرآن وہی جمع آیۃ فان النسخ فیہ اما بالاقوی او بالمساوی کما عرف فی اصول الفقہ ہم والزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ ش ای لکون الزجر مبنیا علی الارسال فکانت العبرۃ للارسال المسلم دون صباح المجوسی لبنائہ علیہ ونقض بالمحرم اذا زجر کلب حلال فانہ یجب علیہ الجزاء واجیب بان الجزاء فی المحرم بدلالۃ النص فانہ اوجب علیہ الجزاء بما دونہ وہو الدلالۃ فوجب بالزجر بطریق الاولی ہم ولو ارسل مجوسی فزجرہ مسلم فانزجر لم یؤکل لان الزجر دون الارسال ولہذا ش ای ولان الزجر

او احتیاطا ولو رده علیہ الکلب الثانی ولم یخرجہ معہ ومات بجرح الاول یکرہ اکلہ لوجود المشارکۃ فی الاخذ وفقدہا فی الجرح وہذا بخلاف ما اذا رده المجوسی علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا تحقق المشارکۃ وتحقق بین فعلی الکلبین لوجود المجانسۃ ولو لم یرده الکلب الثانی علی الاول لکنہ اشتد علی الاول حتی اشتد علی الصید فاخذہ وقتلہ لا باس باکلہ لان فعل الثانی اثر فی الکلب المرسل دون الصید حیث ازداد بہ طلبا فکان متبعا لفعلہ لانہ بناء علیہ فلا یضاف الاخذ الی التبع بخلاف ما اذا کان رده علیہ لانہ لم یصر تبعا فیضاف الیہما قال واذا ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس بصیدہ والمراد بالزجر الاغراء بالصید علیہ وبالانزجار اظہار زیادۃ الطلب وجہہ ان الفعل یرفع ما ہو فوقہ او مثلہ کما فی نسخ الایۃ ای القرآن والزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ قال واذا ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس

دون الارسال هـ لم تثبت به ش اى بالزجر هـ شبهة الحرمة ش يعنى فى الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة على الحل وأما هـ فاولى ان لا يثبت به الحل ش اى بزجر المسلم هـ وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا الحكم بمنزلة المجوسى ش فى الفصول كلها هـ وان لم يرسلا احد ش اى وان لم يرسل الكلب احد هـ فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس بأكله ش والقياس ان لا يحل قال خواهر زاده وبالقياس اخذ مالك فى رواية وقال الشافعى ان وقف بعده وزجره ثم استلاه واخذ الصيد حل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك فى رواية فان قتله بلم يحل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا علم ان المبيح هو خرا فاسخا يجعل فاسخا للاول لامحالة وههنا الزجر متأخر فجعل فاسخا هـ لان الزجر شغل الانفلات ش الانفلات خروج الشئ عن ملكه اى عن قصده والمراد ههنا خروج الكلب من يد صاحبه بنية هـ لانه ان كان دونه ش اى لان الزجر ان كان دون الانفلات هـ من حيث انه بناء عليه ش اى من حيث ان الزجر بناء على الانفلات هـ فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف ش اى الزجر فوق الانفلات من وجه اخر وهو انه فعل المكلف اى الزجر فعل المكلف بخلاف الانفلات هـ فاستويا ش اى الزجر والانفلات هـ فصلح فاسخا ش اى فصلح الزجر فاسخا الانفلات لانه متأخر لان الزجر احد المستويين والنسخ يثبت بما يساويه كما فى نسخ الاياى وبقولنا قال مالك واحمد فى رواية وقال الشافعى ان وقف بعده وزجره ثم اشتده فاشتدوا خذ الصيد وحل وان لم يقف لكن زاد فى عدوه بزجره لم يحل وبه قال مالك فى رواية فان قتله لم يحل المحرم غالبا على المبيح قلت هذا اذا علم ان المبيح هو خرا فاسخا للاول لامحالة وههنا الزجر متأخر فجعل فاسخا هـ ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذه ش اى اشتغل به ولو قتله ش اى اشتغل به فضعفه وههنا بجراحة ومنه الموقوذة هـ ثم ميز به فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذاه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الاستناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التكليف فجعل عفوا ش لانه يتعذر فيه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح فجعل ذلك عفوا ولو قوله لان الامتناع جواب شبهة تتوقف المسلمين وهى ان الفرية الثانية التى قتل الكلب بها انما حصل بعد الاشتغال الذى اخرجه من الصيدية فينبغى ان لا يحل فاجاب عنه فقال لان الامتناع اه هـ ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتل الاخر اكل لما بينا ش اشار به الى قوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا هـ والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية ش لان جراحة اخرجت من الصيد من غير الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثانى ملك صاحب الاول هـ الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمبيح فى الاباحة الجراحة حالة انا ارسال ش جواب اشكال وهو ان قيل انما قتله بعد الخروج من الصيدية ينبغى ان يحرم فاجاب بانه صيد بدلالة الارسال هـ فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثانى بعد الخروج عن الصيدية يحرج الكلب الاول ش حيث يحرم وهذا الذى ذكره بخلاف ما اذا رمى صيدا بسهم فاثخنه بحيث اخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يحل لانه لما اثخنه فصار ذكاة ذكاة الاهلى ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية فلا يكون عفوا وفى الكلب ليس كذلك لانه لا يمكن تعليمه على وجه لا يجرح ثانيا بعد ان جرح مرة وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل فى الرمى ش اى هذا فصل فى بيان احكام الرمى قدم رمانه ذكر ان هذا الكتاب مشتمل على فصلين الاول الجوارح وقد بينه وهذا هو الثانى فى الرمى ونوع عن حكم الآلة الحيوانية ثم شرع فى بيان حكم الآلة الجمادية والمزيد الحيوان على الجماد قدم ذاك على هذا والآلة ما يستعان به على تحصيل امر هـ ومن سمع حسا ش قد وقع فى بعض النسخ ههنا لفظة قال ليس ينبغى ذكرها لأن هذه المسائل من اول الفصل الى قوله واذا سمى الرجل عند الرمى اكل ليست بمذكورة فى البداية لانها لا تذكر

لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا الحكم بمنزلة المجوسى وان لم يرسلا احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس بأكله لان الزجر مثل الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذه فضربه فوقذه ثم مر فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتل الاخر اكل لما بينا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية لان جراحة اخرجت من الصيد من غير الامتناع ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثانى ملك صاحب الاول الا ان الارسال من الثانى حصل على الصيد والمبيح فى الاباحة الجراحة حالة انا ارسال

فصل فى الرمى

في الجامع الصغير ومختصر القدوري ح واما ذكره القدوري في شرح مختصر الشيخ ابو الحسن الكرخي ذكر المصنف رحمه الله تعالى كثير اللفائدة فعرفت ان لفظة قال ليس له محل ههنا لانه لم يذكره الا اذا كان عن القدوري او الجامع الصغير او كان كتابه عن نفسه والحسن الصوت الخفي وكذلك الحسيس هـ ظنه ش اي ظن ذلك الحسن هـ حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ش اي غير الذي سمع صوته لان النكرة اذا اعيدت نكرة كان الثاني غير الاول هـ ثم بتبين ان حس صيد ش اي ثم ظهر ان الحس الذي سمعه حس صيد هـ حل المصاب ش اي الصيد المصاب بالرمي او بالكلب او بالبازي هـ اي صيد كان ش يعني سواء كان ما كول اللحم او غيره كذا في المبسوط شيخ الاسلام والمحيط وبه قالت الثلاثة وكلمة اي منصوب على انه خبر كان مقدما وقال الاسفنائي لا بد ههنا من قيد والا يلزم على اطلاقه ما كان المسموع حس سكته فظنه طير الماء او حس جماد فظنه صيدا ثم اصاب الرمي الصيد لم يحل المصاب وذكره في المنتقى وذلك القيد هو ان يقال بعين انه حس صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح ثم قال المصنف ترك ذلك القيد لتساوي افهام الناس في الاصطياد الى ما يشترط ذبحه او جرحه من الصيود هـ لانه تعمد الاصطياد ش اي لان الرمي او المرسل قصد به صيدا وارساله الاصطياد هـ وعن ابي يوسف رح انه خص من فلك التخريج ش يعني لو كان احس حس خنزير لا يحل المصاب بخلاف سائر السباع وقال تاج الشريعة يعني ظن ان المسموع حس الخنزير فرمى فاذا هو ظبي فرمى لا يحل للصيد المصاب لانه بناء عليه هـ لتغليظ التحريم ش يعني حرمة الخنزير تغليظا لا يجوز الانتفاع به بوجه هـ الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه ش هذا توضيح لتغليظ التحريم منه اي من الخنزير هـ بخلاف السباع ش يعني بخلاف ما لو كان من السباع حيث يوكل الصيد هـ لانه يوثر في جلدها ش اي لان الاصطياد يوثر في طهارة جلده وكان ينبغي ان يقول في جلدها على ما لا يخفى فاذا اثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز ان يوثر في اباحة لحمها اصابه كذا في الذخيرة والمحيط هـ وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه ش اي خص من جملة المسموع حس ما لا يوكل لحمه يعني اذا كان الحس حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع وما شبهها لا يوكل المصاب هـ لان الارسال فيه ليس للاباحة ش اي لان الارسال فيما لا يوكل لحمه لا يتعلق له حكم الاباحة فكان هو والادمي سواء هـ ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بما ما كول ش قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال هـ فوقع الفعل اصطيادا ش فعل الرمي او المرسل هـ وهو فعل مباح في نفسه ش اي الاصطياد وفعل مباح في نفسه يقوله سبحانه وتعالى واذا حللتم فاصطادوا والاصطياد اخذ الصيد والصيد اسم للممتنع متوحش في الاصل فكانت الاية دليلا بعمومها على اباحة عموم الاصطياد الا ان الاصطياد اذا كان فيما حل اكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او دفع اذيته وهذا معنى قوله هـ واباحة التناول يرجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبله لها وجلدا ش اي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل المتناول من حيث اللحم ومن حيث الجلد يعني اذا كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت تناول اللحم واذا كان يقبل تناول الجلد لان اللحم يثبت ذلك بتقطع بجلده وان لم يقبل تناولها جميعا كما في الخنزير فح يكون الاصطياد لدفع اذيته فاذا كان الاصطياد مباحا حل المصاب اذا كان ما كول اللحم وان كان المسموع حسه لا يحل اكله هـ وقد لا يثبت اذا لم يقبله ش اي وقد لا يثبت التناول اذا لم يقبل المحل وقد بينا هـ واذا وقع اصطيادا ش اي اذا وقع قبله قوله اصطيادا هـ صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره ش اي غير الصيد الذي رمى اليه هـ وان تبين انه حس ادمي ش اي وان ظهر ان الحس حس ادمي هـ او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد ش لانه رمى او ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة فصار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره اي غير الصيد الذي رمى اليه الى ادمي مهدر به فاصاب صيدا يريد كل فان قلت اليس قصد الاصطياد قلت فعله ليس باصطياد وانما كان

فلنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي صيد كان لانه قصد الاصطياد ومن قال انه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم لا نرى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع كما انه يوكل في جلدها وزفر خص منها ما لا يوكل لحمه والاصطياد لا يختص بما ما كول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل تثبت بقدر ما يقبل لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبل واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد

قصده الاصطياد بناء على ظنه لان المرمى اليه صيد لان المحل لا يقبل الاصطياد لفقد ظنه هـ والطير الداجن الذي يأوي البيوت
اهـ ش الداجن من دجى قوله يأوي البيوت اي يسكنها وينزل فيها وقولها اي حكمه حكم الاهلي في انه لا يحل
المصاب لان ماواه البيوت وقد ثبت اليد عليه هـ والظبي الموثق ش اي المشدود ويقال وثقته اي شددته بالوثاق هـ بمنزلة
ش اي بمنزلة الاهلي وقيل بمنزلة الطير الداجن هـ لما مر بنا ش اشار به الى قوله لان الفعل ليس باصطياد وحل صيده
لعجزه وفعل الاصطياد هـ ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا وهو من الطائر ولا يدري وحشي هو او غيره وحشي حل الصيد لان الظاهر
التوحش ش اي لان الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الاستيناس فتعلق به مبيه الاباحة هـ ولو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري ناد هو لوم لا ش اي البعير فاذا لم ينادوه ولا ذهب على وجهه شارد اذا في الجمهور
هـ لا يحل لصيد لان الاصل فيه الاستيناس ش وهو لا يحل في الصحيح في العقر الا اذا علم انه ناد فح يحل المصاب لانه ح يحل
بالتقرب هـ ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد ش اي لان كل واحد من السمك
والجراد صيد وان كان لا ذكاة لهما وهذه رواية ابن ابي مالك وهي الصحيحة تنص عليها قاضيخان هـ وفي رواية اخرى عنه ش
اي عن ابي يوسف رواها عنه ابن رستم انه هـ لا يحل الكل لانه لا ذكاة فيها ش فالرمي وعدمه سواء وبه قالت الثلاثة وكورى
الى بعيد او بقرا او معزا اهلي او ادمي فاصاب صيدا لا رواية في الاصل لهذا ولابي يوسف قولان في قول يحل وفي قول لا يحل
وبه قالت الثلاثة لعدم قصده الى الارسال الى الصيد هـ ولو اصاب المسموع وقد ظنه اوميا فاذا هو صيد يحل ش اي لو
اصاب السهم المسموع حسه والحال انه قد كان ظنه اوميا فاذا ظهر صيدا يحل وقال مالك واحمد وهو رواية لا يحل وقال الشافعي
في الرمي يحل وفي الكلب وجهان وكذا لو ظنه ضبيا او كلبا لا يحل المصاب عندهم هـ لانه عبر بظنه مع تعينه ش اصطيادا
حقيقة والحقيقة لا تتعين بالظن فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا ظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا ثم تبين انه حمل ادمي او حيوان اهلي لا تحل المصابق بانه لم يقصد الادمي والادمي وفي هذه المسئلة قصد الادمي
ورمى الادمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه واعكس الجواب في المسألتين
وذلك لانه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بانه ادمي فعنهما اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا انظر
الى قصده فلا يحل المصاب هنا كما لا يحل هنا نظرا الى قصده وحل هناك كذا لك قلت اشار المصنف الى الفرق بقوله
لانه لا يعتبر ظنه مع تعينه اي تعيين كونه صيدا بيانه ان المسئلة الاولى اصاب السهم غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع
حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن
بفعله اصطيادا ولا حل الصيد انما يحل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانه لم يوجد فعل الاصطياد واما هنا فسهمه اصاب غير المسموع
حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد وبحقيقته كلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف
لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته وان ظن اذا وقع ضمنا فكان ظنه بانه ميتا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد هـ واذا
نسي الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا خرج السهم فمات ش بالنقط القدوري في مختصره
هـ لانه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده ش اي عند الرمي هـ وجميع البدن
محل بهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ما بينا ش اي في فصل الجوارح
عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية وهو قول اكثر اهل العلم هـ قال غمان اور كه حيادكاة ش قال القدوري وان ادرك

والطير الانسي الذي
يأوي البيت هو الظبي
الموثق بمعنى ماشيا
ولو ذهب الى الصحراء
صيدا ولا يدري
لا يحل الصيد لان
الاستيناس
الى سمكة او جرادة
فاصاب صيدا
يحل في رواية
لانه صيد
عنه لا يحل لانه
لا ذكاة فيهما ولهذا
اصاب المسموع
حسه دون نفسه
اذا هو صيد
يحل لانه اعتبر
ظنه مع تعينه
واذا سمى الرجل عند
الرمي اكل ما اصاب
اذا خرج السهم فمات
لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فيشترط
التسمية عنده وجميع
البدن محل لهذا النوع
من الذكاة ولا بد
من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما بيناه
قال فان ادركه
حيا ذكاه

الصید وھو بالجرحۃ ذکاۃ لانہ قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حکم البدل ھ وقد بیناہ بوجوھہا والاختلاف فیھا فی الفصل الاول ش وھو فصل الجوارح قولہ والاختلاف بالنصب عطف علی الضمیر المنصوب فی بیناہ قولہ الاترازی ثم قال وھو السماع قلت الاولی ان تکون نصبا علی انہ مفعول معہ ای وقد بینا الحکم بوجوہ المسئلۃ مع الاختلاف فیھا ای مع بیان اختلاف فیھا ویجوز الجر عطفا علی قولہ بوجوھہا ھ فلا فائدہ ش ای الاختلاف خوفا من التکرار ھ قال واذا وقع السھم بالصید فتحامل حتی غاب عنہ ش ای قال القدوری فتحامل ای تکلف الطیران من اعمل یعنی حمل الصید نفسہ علی تکلف الشی والطیران ذا لمیل التحامل فی المشی ان یکلفہ علی مشقۃ وتواعیا وفائدۃ ذکرہ انہ لو غاب ولو اری بدونہ فوجدہ میتا لایحل مالم یعلم جرحہ یقینا ھ ولم یزل فی طلبہ حتی اصابہ میتا اکل ش استحسانا والقیاس ان لایکل وھو قول الشافعی واحمد فی روایۃ وعطاء والثوری ومن اصحاب الشافعی من قال فیہ قولان رفی قول یوکل وفی قول لایوکل ولم یعتبر الوقود والطلب فی القولین جمیعا کذا ذکرہ فی مختصر الاسرار وقال ابن الجلاب المالکی فی کتاب التفریع ولا باس باکل الصید وان غاب عن الصائد بصر مالم یبت عنہ فان بات عنہ لم یوکل کلہ وقال الحرمی من اصحاب احمد اذا رماہ فغاب عن عینہ واصابہ میتا وسھمہ فیہ ولا اثر بہ غیرہ جاز اکلہ وجہ قول احمد ظاھر وھو ما رواہ الترمذی ذا النسائی عن ابی بشر عن سعید بن جبیر عن عدی بن حاتم قال قلت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انا اھل صید وان احدنا یرمی الصید فینیب عنہ اللیلۃ واللیلتین فیتبع الاثر فیجدہ میتا قال واذا وجدت السھم فیہ ولم تجد فیہ اثرا غیرہ وعلمت ان سھمک قتلہ فکلہ قال الترمذی حدیث حسن صحیح واخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن عاصم الاحول عن الشعبی عن عدی بن حاتم انہ سال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال ارمی بسھمی فاصیب فلا اقدر علیہ الا بعد یوم او یومین فقال اذا قدرت علیہ ولیس فیہ اثر الا اثر سھمک فکل وان وجدت فیہ اثرا غیر سھمک فلا تاکل فانک لاتدری انت قتلتہ ام غیرک قال فی التنقیح اسنادہ صحیح وبہ قال احمد یباح اکلہ مطلقا واخرج البخاری ومسلم عن عدی بن حاتم وفیہ وان رمیت بسھمک فاذکر اسم اللہ وان غاب عنک یوما فلا تجد فیہ الا اثر سھمک فکل ان شئت وقال البخاری وان رمیت الصید فوجدتہ بعد یوم او یومین وعند البخاری عن عدی ایضا انہ قال للنبی صلی اللہ علیہ وسلم یرمی الصید فتقفی اثرہ الیومین او اللیلۃ ثم یجدہ میتا وفیہ سھمہ قال یاکل ان شاء ولم یصل سندہ واخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبیر عن ابیہ عن ابی ثعلبۃ الخشنی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی الذی یدرک صیدہ بعد ثلاثۃ قال کل مالم ینتن وزاد فی لفظ اخر وقال فی الکلب ایضا کلہ بعد ثلثۃ الا ان ینتن فدعہ واحتج مالک بانہ سمع اھل العلم قالوا کذلک والشافعی احتج بقول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما کل ما اصبت ودع ما انمیت قال فی الغایۃ الا صاان یقتلہ فکانہ اولا لاضافۃ یصیبہ اصابۃ غیر موقصہ ولانہ یحتمل اذا توارسی ان یموت بعارض اخر کالتردی وقال الاترازی ولنا ما روی اصحابنا فی کتبھم کالقدوری وغیرہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم مر بالروحا علی حمار وحش عقیر فتناول اصحابہ الیہ فقال دعوہ فیاتی صاحبہ فجاء رجل فقال ھذہ رمیتی یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انا فی طلبھا وقد جعلتھا لک فامر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ بقسمتھا بین الرفاق قلت ھذا الحدیث اخرجہ البیہقی فی سننہ من حدیث حماد بن زید حدثنا یحیی بن سعید عن محمد بن ابراھیم عن عیسی بن طلحۃ عن عمر بن سلمۃ الضمری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خرج حتی اتانا الروحاء وبھا حمار عقیر فقیل یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ھذا حمار عقیر فقال دعوہ فان الذی اصابہ سیجی فجاء رجل من بنی فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی اصبت ھذا فشانکم بہ فامر ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ فقسمہ بین الرفاق ثم سار حتی اذا کان بالاثابۃ بین الجرح والمروبۃ

وقد بیناھا بوجوھھا والاختلاف فیھا فی الفصل الاول فلا نعیدہ قال وتواعیا السھم بالصید فتحامل حتی غاب ولم یزل فی طلبہ حتی اصابہ میتا اکل

اذا نظر حاقف فی ظل فیه سهم فاضر برسول الله صلی الله علیه وسلم رجلا ان یقیم عنده حتی یجیز او حراس الناس لا یتعرض له وقال الذهبی فی مختصره وخرجه النسائی من حدیث علی بن معضر عن ابن الهاد عن محمد به واخرج النسائی ایضا ثم البیهقی من حدیث عبد الوهاب الثقفی ح وسمعت یحیی بن سعید اخبرنی محمد بن ابراهیم عن عیسی بن عمیر بن سلمة اخبره عن البهزی ان النبی صلی الله علیه وسلم خرج وهو محرم حتی اذا کان ببعض اقتاء الروحاء اذا حمار وحش عقیر فذکره القوم لرسول الله صلی الله علیه وسلم الحدیث قوله الاثابة بضم المثنرة بعدها الثاء المثلثة المخففة وبعد الالف باء اخر الحروف وقال البکری هی محدودة فی رسم الروثیة ثم ذکر الحدیث المذکور والروثیة بضم الراء وفتح الواو وسکون الیاء اخر الحروف وفتح الثاء المثلثة قال البکری هی قریة جامعة من کورة العقیق بینها وبین المدینة سبعة عشر فرسخا وبینها وبین العرج ثلثة امیال والعرج بالعین المهملة وسکون الراء وهی قریة جامعة بینها وبین الروثیة اربعة عشر میلا ش وان قعد عن طلبه ثم اصابه میتا لا یؤکل ش وقال الشافعی رح فی قول وهو قول احمد فی روایة یؤکل اذا غاب نهارا وعن مالک ان وجده فی یومه یحل وبعده لا وعن احمد فی روایة انه یحل بعده ایضا وبه قال بعض اصحاب الظاهر هـ لما روی عن النبی صلی الله علیه وسلم انه کره اکل الصید اذا غاب عن الرامی وقال لعل هوامّ الارض قتلته ش لهذا الحدیث روی مرسلا ومسندا فالمسند رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا ابن ابی نمیر ویحیی ابن ادم عن سفیان عن موسی بن ابی عائشة رضی الله تعالی عنها عن عبد الله بن ابی زوینی عن ابیه عن النبی صلی الله علیه وسلم فی الصید یتوارای عن صاحبه قال لعل هوامّ الارض قتلته وکذلک رواه الطبرانی فی معجمه ورواه ابن ابی شیبة ایضا حدثنا جریر بن عبد الحمید عن موسی ابن ابی عائشة عن ابی زرین فذکره ورواه ابو داود فی مراسیله ومن جهته ابی داود ذکره عبد الحق فی احکامه واعله بالارسال وروی عن عائشة رضی الله تعالی عنها ایضا مسندا اخرجه عبد الرزاق فی مصنفه حدثنا سفیان بن عیینة عن عبد الکریم بن ابی المخارق عن قیس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علی عن عائشة رضی الله تعالی عنها ان رجلا اتی النبی صلی الله علیه وسلم بظبی قد اصطاده بالامس هو میت فقال یا رسول الله صلی الله علیه وسلم عرفت فیه سهمی وقد رمیته بالامس فقال لو اعلم ان سهمک قتله لاکلته ولکن ادرکی وهوام الارض کثیرة وابن ابی النجارف واه عمر فه واما المرسل فرواه ابو داود فی مراسیله عن عطاء بن السائب عن الشعبی ان اعرابیا اهدی الی النبی صلی الله علیه وسلم ظبیا فقال من این اصبت هذا قال رمیته فطلبته فاعجزنی حتی ادرکنی المساء وجئت فلما اصبحت اتبعت اثره فوجده فی غار وهذا استفتیک فیه اعرفه قال مات منک لیلة خلا امن ان تکون هامته اهامتک علیه لا حاجة فیه وروی عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا عبد الکریم الجزری عن زیاد بن ابی مریم قال اتی رجل الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال یا رسول الله صلی الله علیه وسلم رمیت صیدا فتغیب عنی لیلة قال النبی صلی الله علیه وسلم ان هوام الارض کثیرة هـ ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ینبغی ان یحل اکله لان الموهوم فی هذا ش اعم فی باب الصید هـ کالمتحقق ش فی حق الاکل والحرمة هـ لما روینا ش اشار بقوله الی قوله صلی الله علیه وسلم لعل هوام الارض قتلته وقال الکاکی فی قوله لان الموهوم فی هذا جواب عن قول الشافعی ان الموهوم لا یعارض المتحقق قلت لم یذکر المصنف خلاف الشافعی فی الکتاب وانما ذکره الشراح فکیف یکون هذا جوابا عن قول من لم یذکره الا انا اسقطنا اعتباره هذا جواب عما یقال هذا الاحتمال باق اذا کان فی طلبه ایضا اجاب بقوله هـ الا اذا اسقطنا اعتباره ش ای اعتبار الموهوم هـ مادام فی طلبه ش ای مادام الصیاد فی طلب الصید هـ ضرورة انه لا یتحری الاصطیاد عنه ش ای لاجل الضرورة لان الاصطیاد لا ینخلو عن التغیب عن بصره خصوصا فی العیاض والمشاجر والطیر تعدا اصابه السهم تخیل ویطیر حتی یغیب عن بصره فیسقط اعتباره ضرورة اذا کان فی طلبه لان الطلب کالواجد ولو اعتبرنا هذا لزم فساد هذا الباب

وان قعد عن طلبه فمات فما اصابه میتا لا یؤکل لما روی عن النبی علیه السلام انه کره اکل الصید اذا غاب عن الرامی قال لعل هوامّ الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما ینبغی ان یحل اکله لان الموهوم فی هذا کالمتحقق لما روینا الا انا اسقطنا اعتبار الموهوم فی طلبه ضرورة ان لا یتحری الاصطیاد عنه

ھ ولاضرورۃ فیما اذا قعد عن طلبہ لامکان التحرز عن توارش ای تعیب وانتفخ ھ یکون بسبب عملش ای بسبب عمل الصیاد والامکان المتحقق زہو ان یتبع اثرہ ولا یشتغل بعمل اخر ھ والذی رویناہ ش وہو انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام کرہ اکل الصید اذا غاب ھ حجۃ علی مالک رحمہ اللہ فی قولہ انما توارى عنہ اذا لم یبت یعمل فاذا بات طیبۃ لایحل ش کونہ حجۃ علیہ لان فیہ انہ کرہ اکل الصید اذا غاب عن الرامی فان قلت انکان ہذا حجۃ علیہ فقولہ علیہ السلام لعل ہوام الارض قتلتہ حجۃ لہ لانہ صلے اللہ علیہ وسلم قال ان ہوام الارض من الصید ظاہرہ اللیل قلت الاصل ان خصوص المطلب لسبب غیر معتبر وارجحنا ان قتل الہوام عند الغیبۃ موجود فیکون حراما ھ ولہ وجب بجراحۃ سوی جراحۃ سہمہ لایحل لانہ موہوم ش فقولہ علیہ السلام لعل ہوام الارض قتلتہ حجۃ لہ ھ لکن الاحتراز عنہ ش الذی یتصور خلوا الاصطیاد عنہ فاجتمع فیہ موجود موجب الحل وموجب الحرمۃ فیغلب المحرم احتیاطا مع ان الموہوم کالمتحقق فی ہذا الباب ھ فاعتبر محرما ش ای فاعتبر الموہوم محرما للصید کالمتحقق کما ذکرنا ھ بخلاف وہم الہوام ش للان الاحتراز عنہ غیر ممکن لان الصید لابد ان یقع علی الارض والارض لاتخلو عن الہوام فسقط اعتبار ہذا الوہم فلا یحمل محرما اذا لم یعلم عن الطلب ھ والجواب فی ارسال الکلب فی ہذا کالجواب فی الرمی فی جمیع ما ذکرنا ش قال فان رماہ فاصاب صیدا فوقع فی الماء او وقع علی سطح او جبل ثم تردی منہ الی الارض لم یؤکل ش ای قال القدوری رحمہ اللہ فی مختصرہ تردی الی تدحرج وقید بقولہ ثم تردی الی الارض لانہ لو وقع علی جبل او السطح ابتداء واستقر علیہ ولم تردہ یحل بلا خلاف وہذا ایضا اذا ترمی ولم یقع الجرح مہلکا فی الحال اما لو وقع الجرح مہلکا وبقی فیہ من الحیاۃ قدر ما فی المذبوح ثم ترمی یحل ایضا کما یجی ھ لانہ المتردیۃ وہو حرام بالنص ش وہو قولہ سبحانہ وتعالی والموقوذۃ والمتردیۃ والنطیحۃ الایۃ ھ ولانہ یحتمل الموت بغیر الرمی اذا مات مہلک ش لانہ اجتمع فیہ سبب الحرمۃ والاباحۃ فیغلب جانب الحرمۃ احتیاطا ھ وکذا السقوط من علش ای وکذا لایؤکل اذا سقط من مکان عال فیہ ثمان لغات ذکرہا الجوہری وغیرہ یقال اتیتہ من علی الدار ومن علاو من علی وہن عال ومن متعال بضم المیم ومن علو وہی علو ھ بوید ذلک ش ای قولنا لایؤکل یعنی یرید الحرمۃ ھ قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لسعدی رضی اللہ تعالی عنہ وان وقعت بیتک فی الماء فلا تاکل فانک لاتدری ان الماء قتلہ او سہمک ش الحدیث اخرجہ النجاری ومسلم عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لہ اذا رمیت سہمک فاذکر اسم اللہ علیہ فان وجدتہ قد قتل فکل الا ان تجدہ قد وقع فی الماء فانک لاتدری ان الماء قتلتہ او سہمک انتہی والریبۃ بفتح الراء وکسر المیم وتشدید الباء واخر الحروف ماتریبہ من الیحوان ذکرا کان او انثی ھ وان وقع علی الارض ثم تدحرج فاکل ش یعنی رمی صیدا علی راس الجبل او علی شجرا وفی الہوا فوقع علی الارض ومات حل وبہ قال الشافعی واحمد وابو ثور وقال مالک لایحل الا ان یکون الجراحۃ مہلکۃ او یموت قبل سقوطہ بقولہ سبحانہ وتعالی والمتردیۃ ولانہ اجتمع المحرم والمبیح فیغلب المحرم کما فی عرفہ الماء قلت انہ صید مات بالاصابۃ ھ لانہ لایمکن الاحتراز عنہ ش ای عن سقوطہ ووقوعہ علی الارض ھ فی اعتبارہ سد باب الاصطیاد بخلاف ما اذا وقع علی جبل ونحوہ ثم تردی فانہ یمکن التحرز عنہ ش ای عن وقوعہ علی سطح او جبل او نحوہما ھ فصار الاصل ش فی ہذا الباب ھ ان سبب الحرمۃ والحل اذا اجتمعا وامکن التحرز عما ہو سبب الحرمۃ ترجح جہۃ الحرمۃ احتیاطا وان کان مما لایمکن التحرز عنہ جری وجوده ش ای وجود سبب الحرمۃ ھ مجری عدمہ کان التکلیف بحسب الوسع ش والطاقۃ وتکلیف مالایسعہ لایکون من حکیم ھ فما یمکن التحرز عنہ ش ہذا فرع علی الاصل

المذكور فلذلك ذكر بالفاء اى فمن التقبيل الذى يجتمع فيه سبب الحرمة والحل هـ ويكن التحرز عن سبب الحرمة اذا وقع ش اى الصيد هـ على شجرا وحائطا او اجرة ش منصوب على الارض وهى الطوب الحروف للنار هـ ثم وقع على الارض ش اى ثم وقع فى هذه المسائل الى الضع على الارض هـ او رماه وهو على جبل ش اى اذا رمى الصيد والحال انه على جبل هـ فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصعة قائمة او على حرف اجرة ش ففى هذه الاشياء كلها لا يؤكل هـ لاحتمال ان حدث هذه الاشياء قتله ش فهذا سبب الحرمة ورميه سبب الاباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن فيغلب سبب الحرمة على سبب الاباحة فحرم هـ وعلى هذا لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا ش اشار به الى قوله وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه هـ او على ما هو فى معناه ش اى ان وقع على ما هو فى معنى الارض هـ كجبل او ظهر بعير او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء ش اى ووقوع الصيد على احد الاشياء المذكورة ووقوعه على الارض سواء اذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من على الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما هـ وذكر فى المنتقى ش اى ذكر ابو حفص الكبير هذا اراد بذلك الاشارة الى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل وهى قوله اى صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى هـ لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب الرمى ش وهذا يخالف ما فى الاصل لانه فى الاصل لم يفصل بين ان بطنه اولم تنشق هـ وصحح الحاكم الشهيد ش اى الحاكم ما ذكره فى المنتقى اذ الحاكم هـ وحمل مطلق المروى فى الاصل ش على حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى ش على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض ولو وقع عليها ش اى على ما يصيبه من الارض وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود فى المسئلة روايتان هـ وهذا اصح ش اى ما نقل شمس الائمة اصح لان المذكور فى الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض فى الانشقاق فانه لو انشق لو قوعه على الارض اكل وقد ذكر انه فى معناه وقال الكرخى فى مختصره لو وقع على حرف اجرة فى الارض او حرف جحر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الاجرة منطوحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المنطوحة كالارض هـ فوقوعه عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل فكذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الريشة فى مارفمات لا يؤكل ولا اعلم فى هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون احتق بالماء وقال بشر وعلى بن الجعد عن ابى يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو فى السماء ثم سمى فاصابته فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى ولذلك لو كان على جدار او حائط او راسه او جبل فوقع منها على الارض ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى موضع اخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى بناء لفظ الكرخى وقال القدورى وهذا صحيح لان المتردى هو المتردد ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما لما فى قولهم فقضى البازى وانما هو بعصص والمتردى وهو ان يقع على شئ ثم منه على شئ قال القدورى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه رماه فقتله ووقع لم يأكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمى من الاول فصار الرمى الثانى الى غير ممتنع فلا يؤكل هـ وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست ش فى الماء هـ لم يؤكل لاحتمال ش يعنى اذا رمى طيرا فى الماء كما اذا وقع فى الارض ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست الجراحة فى الماء لا يؤكل

ويمكن التحرز عنه اذا وقع على شجرا وحائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصعة قائمة او على حرف اجرة فان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا او على ما هو فى معناه كجبل او ظهر بعير او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء واذا استقر وقيد به لانه اذا لم يستقر بل وقع من على الجبل على الارض ونحو ذلك فانه لا يحل لما هـ وذكر فى المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب الرمى وهذا يخالف ما فى الاصل لانه فى الاصل لم يفصل بين ان بطنه او لم تنشق وصحح الحاكم الشهيد ما ذكره فى المنتقى اذ الحاكم وحمل مطلق المروى فى الاصل على حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض ولو وقع عليها اى على ما يصيبه من الارض وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود فى المسئلة روايتان هـ وهذا اصح اى ما نقل شمس الائمة اصح لان المذكور فى الاصل مطلق فيجرى على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق يحوج الى الفرق بين الجبل والارض فى الانشقاق فانه لو انشق لوقوعه على الارض اكل وقد ذكر انه فى معناه وقال الكرخى فى مختصره لو وقع على حرف اجرة فى الارض او حرف جحر ثم وقع على الارض لم يؤكل لانه قد شرك السقوط غيره ولو كانت الاجرة منطوحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات اكل وذلك لان الاجرة المنطوحة كالارض هـ فوقوعه عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر عليه اكل فكذلك لان استقراره على الجبل كاستقراره على الارض ولو سقط من الريشة فى مارفمات لا يؤكل ولا اعلم فى هذا خلافا لانه قد يجوز ان يكون احتق بالماء وقال بشر وعلى بن الجعد عن ابى يوسف اذا رمى رجل صيدا وهو فى السماء ثم سمى فاصابته فوقع على الارض فمات اكل وليس هذا بمتردى ولذلك لو كان على جدار او حائط او راسه او جبل فوقع منها على الارض ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشئ من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع الى موضع اخر فهذا لا يؤكل فهذا متردى الى بناء لفظ الكرخى وقال القدورى وهذا صحيح لان المتردى هو المتردد ولكن لما اجتمع الحرفان قلبوا احدهما لما فى قولهم فقضى البازى وانما هو بعصص والمتردى وهو ان يقع على شئ ثم منه على شئ قال القدورى ذكر فى المنتقى عن ابى يوسف قال ولو رمى صيدا على قلة جبل واثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع ان يأخذه رماه فقتله ووقع لم يأكله وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمى من الاول فصار الرمى الثانى الى غير ممتنع فلا يؤكل هـ وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست ش فى الماء هـ لم يؤكل لاحتمال ش يعنى اذا رمى طيرا فى الماء كما اذا وقع فى الارض ش وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس فى الماء يؤكل وان انغمست الجراحة فى الماء لا يؤكل

لا حتمال الموت بالماء وبه قالت الثلاثة وان كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك كما اذا وقع من الماء او في الماء غير الماء في الماء لا يحل لاحتمال الموت بسبب اخر ص قال واصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل ش اشار بقوله قال القدوري الى قول عليه السلام فيما اصاب بحدة فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ش اشاره الى ما ذكره في الفصل الاول ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية لانه اذا لم يجرح تمزق باصابة عرض المعراض ويكون ذلك رمادا وكسرا لا جرحا ويضيعا وذكاة الاضطرار ربي الجرح او البضع ص قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة مات بها ش اي قال القدوري والبندقة بضم الباء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ويقال لها البلاهق ص لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ش بالباء والزاء المعجمتين يقال خزق المعراض اذا فعقد بالراء المهملة تصحيف وفي البسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والاصل فيه ما روى عدي رضي الله تعالى عنه قال سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل وما قتل بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ ولا يؤكل متفق عليه وهو قول اكثر اهل العلم وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده وقال ابن عمر كلاهما موقوذة وبه قال احمد ولا خلاف في سائر الالات الجارحة انها ان قتلته بعرضها ولم يجرح لا تحل وان جرحت تحل لانها اذا لم تجرح فانها بثقلها تقتل فاشبه ما اصاب بعرض المعراض وقال اصحابنا الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والجرو المعراض والعصى وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يجرح الا ان يكون شيء من ذلك قد حده وطوله كالسهم انتهى وذكر خواهر الاسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل اكل ما اذا رمى فاصاب غيره لان الجرو البندقة اذا جرح حل وكذا المعراض ص وكذلك ان رماه بجرو كذلك ان جرحه ش اي ان جرحه الجرو وهذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا لان الجرو يمزق ولا يقطع اذا لم يكن له حده فيكون كالمعراض اذا اصاب بعرضه ص قالوا ش اي المشايخ ص تاويله ش اي تاويل ما ذكره محمد في الاصل ص اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله ش اي الجرو لا يحل ص وان كان الجرو خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الجرو خفيفا وجله طريا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتل بجرحه ش وفي الاصل وان مات بالجرح فان كان الجرح مما فانه يحل بلا خلاف وان جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم وافر الاوداج فكل شرط الانهار وهذا ضعيف عندي لانه كما شرط الانهار شرط فراي الاوداج وفي ذكاة الاضطرار لم يشترط فراي الاوداج فكذلك لا يشترط الانهار قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الادماء وان كانت كبيرة تحل بلا ادماء لانها اذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على تمزيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة وان كانت كبيرة لا يكون عدم الخروج لتمزيق المنفذ بل لعدم فيها اصلا كما اذا كان بعلقة ورقى الثياب فاجتمع دمه فخروج الدم حال عدم فيليس بشرط للاباحة ص ولو رماه ببندقة حديدة ش اي ولو رمى الصيد ببندقة وهو حجر رقيق ابيض كالسكين يذبح به ص ولم يجرح بضعا ش اي ولم يقطع قطعا من البضع وهو القطع ص لا يحل لانه قتله ثقلا ش اي ص وكذا اذا رماه بعصا ش اي وكذا لا يحل اذا رمى الصيد ببندقة ص فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

قال وما اصابه بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه

قال ولا يؤكل ما اصابته البندقة فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله اذا كان ثقيلا وبحدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجله طريا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بعصا فجرحه ولم تضمه بضعا لا يحل لانه قتله ثقلا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

كما تنقطع بالقطع فوقع الشك او العلامات قبل قطع الاوداج ش وقد مر ان جانب الحسر متر يغلب على جانب الماء عند الشك احتياطا هـ و ر ما يصيده ش اى دلو رمى صيدا يصيده هـ او بعود ش وهو غصن شجرة هـ حتى قتله لا يحل لانه قتل بثقل الجرح شرط هـ اللهم ش اصله اللهم فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ولهذا لا يقال يا اللهم حتى لا يجتمع العوض والمعوض عنه واستعماله في الكلام على ثلثة انحاء الاول اذا كان ايجابا . . . . . .

والثالث انه يؤتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى منه نادرا او مستظهرا بالمشية الله سبحانه وتعالى هـ الا اذا كان كحده بحيث لا يقطع قطعا هـ مح لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح ش لانه لا يكون بالجرح بل بالحد هـ والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا ش اى لاجل الاحتياط وهذا كله واضح هـ وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل ش لوجود الثقل بحده وجود الجرح هـ وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف ش او بالجديد ونحو ذلك ان كان جرحه يضع لضعاش

ش المبان عندنا اذا کان الصید یکنہ ان یعیش بعد الابانۃ وان کان لا یعیش یوکل المبان والمبان منہ وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وقال الشافعی رح کلا ان مات الصید ش ای اکل المبان ھو منہ ش ای مالک واحمد فی فات الصید من القطع وبہ قال احمد فی روایۃ وابن ابی لیلی ھو ابانۃ مبان بذکاۃ الاضطرار فیحل المبان والمبان منہ کما اذا ابین الراس بذکاۃ الاختیار بخلاف ما اذا لم یمت ش یعنی من القطع ھو لانہ ما ابین بالذکاۃ ش وما ابین من الحی لاسبب للذکاۃ فھو حرام تفسیر قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ابین من الحی فھو میت اے ما ابین منہ لاسبب الذکاۃ لاجماعنا ان المبان بسبب الذکاۃ یحل ھم ولنا قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ابین من الحی فھو میت ش ھذا الحدیث اخرجہ جماعۃ من الصحابۃ منھم ابو واقد اللیثی اخرج حدیثہ ابو داود والترمذی عن عبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار حدثنا زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی واقد اللیثی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ولفظ الترمذی اتی قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وقال حدیث حسن غریب لا نعرفہ ھو من حدیث زید بن اسلم ورواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحاق بن راھویہ والدارمی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدھم والطبرانی فی معجمہ والدارقطنی فی سننہ فی اخر الضحایا والحاکم فی المستدرک فی الذبائح وقال حدیث حسن صحیح علی شرط البخاری وسلم ولم یخرجاہ وعبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار قال ابن معین ضعیف وقال ابو حاتم لا یحتج بہ وسنھم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنھما واخرج حدیثہ ابن ماجۃ فی سننہ حدثنا یعقوب بن حمید بن کاسب عن سفیان بن عیینۃ وھم یجیون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وکذلک رواہ الدارقطنی فی سننہ والحاکم فی مستدرکہ وسکت عنہ وقال البزار لا یعلم یروی عن ابن عمر الا من ھذا الوجہ قلت رواہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا محمود بن علی المروزی حدثنا یحیی بن المغیرۃ حدثنا جریر عن عاصم بن عمر عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ عنہ مرفوعا نحوہ ومنھم ابو سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک عن سلیمان بن بلال عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن قطع الالیات الغنم وھی اسنمۃ الابل فقال ما قطع من حی فھو میت وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ اخرجہ ایضا عن المسور بن الصلت عن زید بن اسلم بہ وسکت عنہ وبھذا الاسناد رواہ البزار فی مسندہ وقال بکذا رواہ المسور بن الصلت مسندا وخالفہ سلیمان بن بلال فارسلہ عن عطاء بن یسار عن النبی صلی اللہ علیہ ولم یذکر ابا سعید ولم یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا سوید بن الصلت ولیس بالحافظ انتھی وفیہ نظر من وجھین احدھما ان سلیمان بن بلال اسندہ عن ابی سعید کما تقدم عند الحاکم ولم اجرہ عن مرسلا الا فی مصنف عبد الرزاق اخرج فی کتاب الحج حدثنا معمر عن زید ابن اسلم قال کنا اھل الجاھلیۃ یقطعون اللبنات الغنم وھی اسنمۃ الابل فذکرہ الثانی قولہ لا یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا المسور وقد تابع المسور علیہ سلیمان بن بلال کما تقدم وتابعہ ایضا خارجۃ بن مصعب کما اخرجہ الحافظ ابو نعیم فی الحلیۃ فی ترجمۃ یوسف بن اسباط عن خارجۃ بن مصعب عن زید ابن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کل شئ قطع من الحی فھو میت وقال تفرد بہ خارجۃ فیما اعلم ورواہ کذلک بن عدی فی الکامل وضعف خارجۃ عن البخاری والنسائی واحمد وابن معین ومشاہ ھو وذکان یکتب حدیثہ فانہ یغلط ولا یعتمد وتبعھم تمیم الرازی اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عن سفیان عن ابی بکر المزنی عن مشھر بن حوشب عن تمیم الداری قال یا رسول اللہ ان اناسا یجبون اللبنات الغنم وھی احیاء قال ما اخذ من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ورواہ ابن عدی فی الکامل وابن الھدی واسمہ سلمی بن عبد اللہ ولم یضعفہ عن احمد ھم ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ وحکما ش لبیان وجہ الاستدلال وھو انہ ذکر لفظ

وقال الشافعی رح کلا ان مات الصید منہ لا یباح بذکاۃ الاضطرار فیحل المبان والمبان منہ کما اذا ابین الراس بذکاۃ الاختیار بخلاف ما اذا لم یمت لانہ ما ابین من الحی فھو میت اے ما ابین منہ لاسبب الذکاۃ لاجماعنا ان المبان بسبب الذکاۃ یحل ھم ولنا قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ابین من الحی فھو میت ھذا الحدیث اخرجہ جماعۃ من الصحابۃ منھم ابو واقد اللیثی اخرج حدیثہ ابو داود والترمذی عن عبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار حدثنا زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی واقد اللیثی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ولفظ الترمذی اتی قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وقال حدیث حسن غریب لا نعرفہ ھو من حدیث زید بن اسلم ورواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحاق بن راھویہ والدارمی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدھم والطبرانی فی معجمہ والدارقطنی فی سننہ فی اخر الضحایا والحاکم فی المستدرک فی الذبائح وقال حدیث حسن صحیح علی شرط البخاری وسلم ولم یخرجاہ وعبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار قال ابن معین ضعیف وقال ابو حاتم لا یحتج بہ وسنھم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنھما واخرج حدیثہ ابن ماجۃ فی سننہ حدثنا یعقوب بن حمید بن کاسب عن سفیان بن عیینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وکذلک رواہ الدارقطنی فی سننہ والحاکم فی مستدرکہ وسکت عنہ وقال البزار لا یعلم یروی عن ابن عمر الا من ھذا الوجہ قلت رواہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا محمود بن علی المروزی حدثنا یحیی بن المغیرۃ حدثنا جریر عن عاصم بن عمر عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ عنہ مرفوعا نحوہ ومنھم ابو سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک عن سلیمان بن بلال عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن قطع الالیات الغنم وھی اسنمۃ الابل فقال ما قطع من حی فھو میت وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ اخرجہ ایضا عن المسور بن الصلت عن زید بن اسلم بہ وسکت عنہ وبھذا الاسناد رواہ البزار فی مسندہ وقال بکذا رواہ المسور بن الصلت مسندا وخالفہ سلیمان بن بلال فارسلہ عن عطاء بن یسار عن النبی صلی اللہ علیہ ولم یذکر ابا سعید ولم یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا سوید بن الصلت ولیس بالحافظ انتھی وفیہ نظر من وجھین احدھما ان سلیمان بن بلال اسندہ عن ابی سعید کما تقدم عند الحاکم ولم اجرہ عن مرسلا الا فی مصنف عبد الرزاق اخرج فی کتاب الحج حدثنا معمر عن زید ابن اسلم قال کنا اھل الجاھلیۃ یقطعون اللبنات الغنم وھی اسنمۃ الابل فذکرہ الثانی قولہ لا یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا المسور وقد تابع المسور علیہ سلیمان بن بلال کما تقدم وتابعہ ایضا خارجۃ بن مصعب کما اخرجہ الحافظ ابو نعیم فی الحلیۃ فی ترجمۃ یوسف بن اسباط عن خارجۃ بن مصعب عن زید ابن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کل شئ قطع من الحی فھو میت وقال تفرد بہ خارجۃ فیما اعلم ورواہ کذلک بن عدی فی الکامل وضعف خارجۃ عن البخاری والنسائی واحمد وابن معین ومشاہ ھو وذکان یکتب حدیثہ فانہ یغلط ولا یعتمد وتبعھم تمیم الرازی اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عن سفیان عن ابی بکر المزنی عن مشھر بن حوشب عن تمیم الداری قال یا رسول اللہ ان اناسا یجبون اللبنات الغنم وھی احیاء قال ما اخذ من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ورواہ ابن عدی فی الکامل وابن الھدی واسمہ سلمی بن عبد اللہ ولم یضعفہ عن احمد ھم ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ وحکما ش لبیان وجہ الاستدلال وھو انہ ذکر لفظ

وقال الشافعی رح کلا ان مات الصید منہ لا یباح بذکاۃ الاضطرار فیحل المبان والمبان منہ کما اذا ابین الراس بذکاۃ الاختیار بخلاف ما اذا لم یمت لانہ ما ابین من الحی فھو میت اے ما ابین منہ لاسبب الذکاۃ لاجماعنا ان المبان بسبب الذکاۃ یحل ھم ولنا قولہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ابین من الحی فھو میت ھذا الحدیث اخرجہ جماعۃ من الصحابۃ منھم ابو واقد اللیثی اخرج حدیثہ ابو داود والترمذی عن عبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار حدثنا زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی واقد اللیثی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ولفظ الترمذی اتی قال قدم النبی صلی اللہ علیہ وسلم المدینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وقال حدیث حسن غریب لا نعرفہ ھو من حدیث زید بن اسلم ورواہ احمد وابن ابی شیبۃ واسحاق بن راھویہ والدارمی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدھم والطبرانی فی معجمہ والدارقطنی فی سننہ فی اخر الضحایا والحاکم فی المستدرک فی الذبائح وقال حدیث حسن صحیح علی شرط البخاری وسلم ولم یخرجاہ وعبد الرحمن بن عبد اللہ بن دینار قال ابن معین ضعیف وقال ابو حاتم لا یحتج بہ وسنھم عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنھما واخرج حدیثہ ابن ماجۃ فی سننہ حدثنا یعقوب بن حمید بن کاسب عن سفیان بن عیینۃ وھم یجبون اسنمۃ الابل ویقطعون البنات الغنم فقال صلی اللہ علیہ وسلم ما قطع من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ وکذلک رواہ الدارقطنی فی سننہ والحاکم فی مستدرکہ وسکت عنہ وقال البزار لا یعلم یروی عن ابن عمر الا من ھذا الوجہ قلت رواہ الطبرانی فی معجمہ الوسط حدثنا محمود بن علی المروزی حدثنا یحیی بن المغیرۃ حدثنا جریر عن عاصم بن عمر عن عبد اللہ بن دینار عن ابن عمر رضی اللہ عنہ مرفوعا نحوہ ومنھم ابو سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ اخرج حدیثہ الحاکم فی المستدرک عن سلیمان بن بلال عن زید بن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن قطع الالیات الغنم وھی اسنمۃ الابل فقال ما قطع من حی فھو میت وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ اخرجہ ایضا عن المسور بن الصلت عن زید بن اسلم بہ وسکت عنہ وبھذا الاسناد رواہ البزار فی مسندہ وقال بکذا رواہ المسور بن الصلت مسندا وخالفہ سلیمان بن بلال فارسلہ عن عطاء بن یسار عن النبی صلی اللہ علیہ ولم یذکر ابا سعید ولم یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا سوید بن الصلت ولیس بالحافظ انتھی وفیہ نظر من وجھین احدھما ان سلیمان بن بلال اسندہ عن ابی سعید کما تقدم عند الحاکم ولم اجرہ عن مرسلا الا فی مصنف عبد الرزاق اخرج فی کتاب الحج حدثنا معمر عن زید ابن اسلم قال کنا اھل الجاھلیۃ یقطعون اللبنات الغنم وھی اسنمۃ الابل فذکرہ الثانی قولہ لا یعلم احدا قال فیہ عن ابی سعید الا المسور وقد تابع المسور علیہ سلیمان بن بلال کما تقدم وتابعہ ایضا خارجۃ بن مصعب کما اخرجہ الحافظ ابو نعیم فی الحلیۃ فی ترجمۃ یوسف بن اسباط عن خارجۃ بن مصعب عن زید ابن اسلم عن عطاء بن یسار عن ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال کل شئ قطع من الحی فھو میت وقال تفرد بہ خارجۃ فیما اعلم ورواہ کذلک بن عدی فی الکامل وضعف خارجۃ عن البخاری والنسائی واحمد وابن معین ومشاہ ھو وذکان یکتب حدیثہ فانہ یغلط ولا یعتمد وتبعھم تمیم الرازی اخرج حدیثہ الطبرانی فی معجمہ عن سفیان عن ابی بکر المزنی عن مشھر بن حوشب عن تمیم الداری قال یا رسول اللہ ان اناسا یجبون اللبنات الغنم وھی احیاء قال ما اخذ من البھیمۃ وھی حیۃ فھو میتۃ ورواہ ابن عدی فی الکامل وابن الھدی واسمہ سلمی بن عبد اللہ ولم یضعفہ عن احمد ھم ذکر الحی مطلقا فینصرف الی الحی حقیقۃ وحکما ش لبیان وجہ الاستدلال وھو انہ ذکر لفظ

مطلقا وهو المنصرف الى الكامل والاكمل هو الحي حقيقة وهو ان يكون الحيوة فيه قائمة وحكما وهو ان يتوهم سلامته اذا اصابته ذكاة هم والعضو المبان بهذه الصفة ش يعني ابين حتى الحي حقيقة حكما هم لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا ش ولكونه حكما هم اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم ش لجواز ان يكون سبب موته في الماء هم وقوله ابين بالذكاة ش اي قول الشافعي في تعليله ابين بالذكاة حيث قال لانه مبان بذكاة الاضطرار وذكر هذا المجيب عنه بقوله هم قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة هم لبقاء الروح في الباقي ش على وجه يمكن الحيوة بعده اذ الفرض ذلك : بسجح يعتبر ذكاة اذا كان فيه ولهذا لو وجده وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه هم وعند زواله ش اي زوال الروح هم لاظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ش اي في المبان منه هم ولاتبعيته لزوالها بالانفصال ش فهو جواب عما يمكن ان ذكاة للمبان بتبعيته الاكثر اذا مات من ذلك القطع تقريره ان يقال ولا تبعيته يعني الاقل من الاكثر اذ لم ينفصل عنه وهنا قد انفصل فزالت التبعية وقال الاكمل هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره احد هم فصار هذا الوجه ش اي الثاني هم هو الاصل ش هنا هم ان المبان من الحي حقيقة وحكما لايحل والمبان من الحي صورة لاحكما يحل ش اي من حيث الصورة وهي قيام الحيوة فيه لامن حيث الحكم وهو ان لايتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله هم وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لاحكما ش اصورة فالحيوة فيه وما فيه لاحكما فلا يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا هم ولهذا ش اي ولاجل ان الحيوة فيه صورة لاحكما هم لو وقع في الماء وهو بهذا المقدار من الحيوة ش اي والحال ان يحيوة قد مايكون في المذبوح هم او تردى من سطح او جبل الى بحر هم ش كذا بهذه الصفة لان الشرط في الحرمة وجود الحيوة حقيقة او حكما ولم يوجد هنا لا حقيقة فقط هم فخرج عليه المسائل ش اي على الاصل المذكور هم فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او شلتة مايل القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ش بعد هذا القطع ولا يسا في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و يصح منه هم ولو قده بنصفين ش اي ولو شق الصيد نصفين هم او قطعه اثلاثا او الاكثر مايل العيش ش اي والحال ان اكثره صيد مايل موخر هم او قطع نصف راسه او اكثر منه ش اي من الراس هم يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لاحكما اذ لايتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح ش لان عن المال ان يعيش بان بضعة قطعتين او قطعة اثلاثا والاكثر مايل الموخر وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مايل الراس يتوهم فيه الحيوة هم واحاديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان يمنه حلال باحاديث الذبي رويناه ش اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من حي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا اذا قطع منه عضوا وهو ميتة ولكن ميتة السمك حلال باحاديث الذبي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد هم ولو ضرب عنق شاة ش بسيف ونحوه وسمى هم فابان راسها ش فقد افضل ما من جسدها هم يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الضبح لابلاغه النخاع ش للحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح هم وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لايحل ش لان الذكاة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة هم وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ش لوجود الذكاة هم ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم ينفصل منه هم ان كان يتوهم الا يتسام ش اي الانضمام هم والاندمال ش من ساعته

والعضو المبان بهذه الصفة كالمبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحيوة بعده اذ الفرض ذلك لانه مبان بغير ذكاة لانتفاء الحيوة فيه لانتفاء تبعيته لزوالها بالانفصال فصار هذا الوجه هو الاصل في المبان من حي حقيقة وحكما لايحل والمبان من الحي صورة لاحكما يحل اي من حيث الصورة وهي قيام الحيوة فيه لامن حيث الحكم وهو ان لايتوهم سلامته بعد القطع ثم اشار الى بيان ذلك بقوله وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لاحكما اي صورة فالحيوة فيه وما فيه لاحكما فلا يتوهم سلامته بعد هذا القطع فيحل المبان والمبان منه جميعا ولهذا اي ولاجل ان الحيوة فيه صورة لاحكما لو وقع في الماء وهو بهذا المقدار من الحيوة اي والحال ان يحيوة قد مايكون في المذبوح او تردى من سطح او جبل الى بحر هذا هذه الصفة لان الشرط في الحرمة وجود الحيوة حقيقة او حكما ولم يوجد هنا لا حقيقة فقط فخرج عليه المسائل اي على الاصل المذكور فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او شلتة مايل القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان و يحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي بعد هذا القطع ولا يسا في قطع اليد او الرجل فانه ربما لا يموت و يصح منه ولو قده بنصفين اي ولو شق الصيد نصفين او قطعه اثلاثا او الاكثر مايل العيش اي والحال ان اكثره صيد مايل موخر او قطع نصف راسه او اكثر منه اي من الراس يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لاحكما اذ لايتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح لان عن المال ان يعيش بان بضعة قطعتين او قطعة اثلاثا والاكثر مايل الموخر وقيد به لانه اذا قطعه اثلاثا والاكثر مايل الراس يتوهم فيه الحيوة هم واحاديث وان تناول السمك ما ابين منه فهو ميت الا ان يمنه حلال باحاديث الذبي رويناه اراد ان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من حي فهو ميت يتناول بعمومه السمك ايضا اذا قطع منه عضوا وهو ميتة ولكن ميتة السمك حلال باحاديث الذبي ذكره في كتاب الذبائح وهو قوله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان السمك والجراد هم ولو ضرب عنق شاة بسيف ونحوه وسمى هم فابان راسها فقد افضل ما من جسدها هم يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الضبح لابلاغه النخاع للحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح هم وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل القطع الاوداج لايحل لان الذكاة انما تحصل اذا قطع الاوداج وهي حية وقطع الاوداج حصلت وهي ميتة هم وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل لوجود الذكاة هم ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم ينفصل منه هم ان كان يتوهم الا يتسام اي الانضمام هم والاندمال من ساعته

على الكمال ش . . . . . هـ فاذا مات حل اكله ش اى اليد او الرجل هـ لانه بمنزلة سائر اجزائه لانه كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بحياة عضو آخر ولا بحياته هـ بان بقي متعلقا بجلده حل ساسوى المبان هـ لوجود الاباحة منه ش حيث لا يكون الضمان هـ لانه مباح لوجوده من حيث الصورة هـ والعبرة للمعاني تحل ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ش قال القدوري رحمه الله ولم يقطع لفظة قال في بعض النسخ وفي بعضها ذبح والصحيح هـ لانهم ليسوا من اهل الذكاة ولما بيناه في الذبائح ولا بد منها ش اى من اهلية الذكاة هـ في اباحة الصيد ش لان الحرج في الصيد يسقط الذكاة هـ بخلاف النصراني واليهودي لانهم من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ش اى لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار هـ قال ومن رمى صيدا فاصابه ولم يخنه ش اى قال احمد وبه نأخذ هـ اذا صنعه واخرجه من حيز الامتناع هـ ولم يخنه من حيز الامتناع ش هذا تفسير قوله ولم يخنه هـ فرماه اخر فقتله فهو للثاني ش لان الصيد للثاني لانه صار ممتنعا هـ ويد كل لانه هو الاخذ ش اى لان الذكاة للثاني كذا قبل ان يزهق الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول هـ وقد قال صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وسلم الصيد لمن اخذه هذا غريب لم اجده في كتب الحديث وانما ذكر ابو عبد الله محمد بن حمدون في كتاب التذكرة فقال قال اسحاق الموصلي كنت يوما عند الرشيد انيه ويوما يشرب فدخل الفضل بن الربيع فقال لما ورأك قال لي ثلاث جوار احداهن مكية والاخرى مدنية والثالثة عراقية فتضمنت المدنية صلى اتيتك فلما التقطت قبضت المكية عليه فقالت المدنية هذا لقدري الم تعلمي ان مالكا حدثنا عن الزهري عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له فقالت المكية الم تعلمي ان سفيان حدثنا عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الصيد لمن اخذه لا لمن اثاره فدفعتها الثالثة عنه وقالت هذا لي ودفعني يدي حتى يصطلي هـ وان كان الاول قد اثخنه ش اى اضعفه واخرجه عن حيز الامتناع هـ فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني ش لان الاول لما اثخنه قد صار اهليا فذكاته بالذبح لا بالرمي بل الرمي في شأنه يوجب بحرمة اشارة الى هذا بقوله هـ وهو ليس بذكاة ش قتل الثاني ليس بذكاة هـ للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول ش حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية هـ وهذا ش اى هذا الذي ذكر ناهـ لانه لو كل هـ اذا كانت الرمية الاولى بحال يخرجه من الصيدية الى حيز الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا قدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت اذا يضاف الى الرمي الثاني فانه لان وجوده وعدمه بمنزلة ش اى اذا وان وجوده وعدمه سواء هـ وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده ش اى عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيه اذا كان لا حيوة فيه من الحيوة ما بقي في المذبوح بعد الذبح هـ وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه هـ فصار الجواب فيه ش على ما في الفصل الثاني هـ والجواب فيما اذا كان الاول بحال لم يسلم منه الصيد سواء ش اى فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فمتى ماه الثاني لا يحل فكذا وهو معنى قوله هـ ولا يحل ش اى اكل الصيد المذكور هـ قال والثاني ضامن قيمته للاول غير ما نقصت جراحة ش اى قال القدوري اى جراحة الاول هـ لانه ش اى لان الثاني هـ بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع هـ فتقوم ش جراحة الاول ش ثم لم يزل الثاني فنقصانها هـ وقيمة التلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاملاك يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

فاذا مات حل اكله كانه بمنزلة سائر اجزائه لانه كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بحياة عضو آخر ولا بحياته بعده بان بقي متعلقا بجلده حل ساسوى المبان لوجود الاباحة منه حيث لا يكون الضمان لانه مباح لوجوده من حيث الصورة والعبرة للمعاني

قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة ولما بيناه في الذبائح ولا بد منها لان الحرج في الصيد يسقط الذكاة وهذا بخلاف النصراني واليهودي لانهم من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا لان النصراني واليهودي من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز اكل ذبيحته فكذا في حالة الاضطرار

ومن رمى صيدا فاصابه ولم يخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني وذلك لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول قد اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة لقدرته على ذكاة الاختيار بخلاف الموت بالاول وهل كان الرمي الاول بحال يخرج منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا قدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت اذا يضاف الى الرمي الثاني فانه لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف رح لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده ش اى عند ابي يوسف وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيه اذا كان لا حيوة فيه من الحيوة ما بقي في المذبوح بعد الذبح هـ وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه ش فاذا كان معتبرا على مذهبه هـ فصار الجواب فيه ش على ما في الفصل الثاني هـ والجواب فيما اذا كان الاول بحال لم يسلم منه الصيد سواء ش اى فيما اذا كان الرمي الاول اثخنه وكان بحال يتوهم ان يسلم الصيد منها فمتى ماه الثاني لا يحل فكذا وهو معنى قوله هـ ولا يحل ش اى اكل الصيد المذكور هـ قال والثاني ضامن قيمته للاول غير ما نقصت جراحة ش اى قال القدوري اى جراحة الاول هـ لانه ش اى لان الثاني هـ بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن ش وهو الذي اخرجه عن حيز الامتناع هـ فتقوم ش جراحة الاول ش ثم لم يزل الثاني فنقصانها هـ وقيمة التلف تعتبر يوم الاتلاف ش لان ضمان الاملاك يعتبر فيه القيمة يوم الاتلاف وكان

في ذلك الوقت منفوعا بجراحة الاول فيلزمه الثاني قيمته غير ما ضمنه بجراحته الاول ترجيح ذلك ان الرمي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم مات يضمن بالثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بالجرح الاول هـ قال ش اي قال المصنف رحمه الله هـ تاويله ش اي تاويل قول القدوري هـ اذا علم ان التلف حصل بالثاني بالمكان الاول بحال لا يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني في بحال لا يسلم الصيد منه يكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منفوعا بالجراحة فلا يضمنه كما لو اتلف عبد رجل فاخذ ثم لا يضمن قيمته بجراحه هـ وان علم ان الموت حصل من الجراحتين ش اي جراحة الاول وجراحة الثاني هـ او لا يدري قال في الزيادات يضمن للثاني ما نقصته جراحة ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين هـ بنصف قيمة لحمه ش توضيح ذلك ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان ويبقى من قيمة ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته محروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف للاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم والا يضمن الا نصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن في لك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت تكرر ضمان بان يضمن قيمة حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز فافهم ولم ار احدا من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والايضاح هـ اما الاول ش وهو نقصان ضمان الجراحة هـ فلانه ش اي الثاني هـ رمى حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني ش وهو ضمان ان نصف القيمة لجرحه بجراحتين هـ لان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو ش اي الثاني هـ متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا ش اي حال كونه مجروحا هـ بالجراحتين لان الاول ما كانت بنصبه ش اي بوضع الثاني وانما كانت بصنع الاول هـ والثانية ضمنها مرة ش الى واحدة الثانية ضمنها الثاني مرة هـ فلا يضمنها ثانيا ش اي باي مرة ليلا يتكرر الضمان وقد ذكرناه الفاهـ واما الثالث ش وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل ذكاته الاختياري بدلالة الحال ش لان الاول قد كان اخرجه من حيز الامتناع فصار كالماشي هـ هذا ش اي الثاني هـ الرمي الذي افسد عليه ش اي على الاول هـ نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه نفسه مرة ش حيث ضمنه حيا هـ فدخل ضمان اللحم فيه ش اي في ضمان الاول الا ينبغي ان يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد كما اذا قتل صيدا مجروحا بجراحة لانا نقول انه ضمن الجراحة الثانية ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة واحدة فدخل ضمان جراحة الثانية في ضمان الصيد فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمة الصيد قلت كما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذي ضمنه ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جميعه والنصف مملوك الاول فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان هـ وان كان رماه الاول ثانيا ش يعني ان ما نقصه كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا كان رماه الاول ثانيا هـ فالجواب في حكم الاباحة ش يعني في حكم الضمان لان الانسان لا يضمن لملك نفسه لفعله لنفسه هـ كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره كما يصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاخذه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هنا ش يكون الرامي الثاني فيه محرما ثم اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذاك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على اوجه فانه اذا رميا معا اما ان يعيبه معا او يصيب احدهما اولا فان اصابه فاما ان يجنه قبل اصابة الثاني اولا واما الثاني

قال رضي الله عنه
ناويل لذا لهم ان القتل
حصل بالثاني بالمكان
الاول بحال يحل ان يسلم
الصيد منه والثاني
بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا
الى الثاني وقد قتل حيوانا
مملوكا للاول منفوعا
بالجراحة فلا يضمنه
كما لو اذا قتل عبد رجل
وان علم ان الموت
حصل من الجراحتين
او لا يدري قال في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته
جراحته ثم يضمن نصف
قيمته مجروحا بجراحتين
ثم يضمن نصف قيمة لحمه
اما الاول فلانه جرح
مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمن ما نقصه
حصل بالجراحتين فيكون
هو متلفا نصف قيمته
مجروحا بجراحتين
لان الاول ما كانت
بصنعه والثانية
ضمنها مرة
فلا يضمنها ثانيا
واما الثالث فلان الرامي
الاول صار بحال يحل
الاصطياد لو لا رمي الثاني
فهذا بالرمي الثاني افسد
عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الاخر
لانه ضمنه مرة فدخل
ضمان اللحم فيه وان كان
رماه الاول ثانيا

كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني قد اثخنه الاول ولم يثخنه الاول بوجه فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب فنذكرها بكلمة للفائدة فيقول ان رمياهما واصابا بما يقتلانه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كلا منهما رمى صيدا مباحا فيحل تناوله باعتبار الرمي كما انه كان صيدا لهما ريثما يقع فعل كل منهما ذكاة وان اصابت الرميتان معا فستويان في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصاب سهم احدهما اولا فاثخنه ثم اصابه سهم الاخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو تعليم حالة الاتصال بالجرح والسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر للحل حالة الارسال لان الاصابة بالجرح هذه اصابة مستحقة فحالة الاتصال والارسال تدخل منهما والحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالثاني نظرا للملك حال الاتصال لان الملك يتصل بالحل ومنهم الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يذبحه فهو للثاني وان رماه الثاني بعد ما رماه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الاول اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني فيحل بالذبح وان لم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الاول فيحل بالذبح وان لم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحاه معا فهو لهما وحل اكله وان جرحه الثاني بعد ما جرحه الاول قبل ان يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا وهو لهما وحل اكله وقال الشافعي واحمد ان تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني اخرجه عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الاول فيحل بالذبح وان لم يذبحه حتى مات لم يحل وان لم يتمكن من ذبحه وجرحاه معا ف

المنجل رحمي عليها وهو يحيل وهذا قول شاذ مخالف لما تطبق الامة عليه بالعمل الا لو كان فيها اثنا عشر جارحة عندنا وعند احمد وبه قال الشافعي وقتادة وقال الشافعي لا يحل لانه لا يحل صيد بشركة الشافعي او بشبكة لانه لثبوت يده على الصيد وكل من انفذ بعده رده ولو كان شخص مع الشبكة او طاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا لو رمى صيدا فاثخنه فدخل منزل انسان فاخذه صاحب الدار لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده لم يزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في قديم قوليه واحمد كما لو ارسل بعيره او فرسه وقال الشافعي في جديد قوليه يزول ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا او جلمات ثم ارسلها الى موضع غيره لم يزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن من شبره بطول مكنه صار ملكا لمن استقل الى برجه وان غاب الى موضع الاول عاد الى ملكه ولو اتبعه فاخذه صيدا او اسكه بحيله لم يملكه فتقل بازي الشافعي فالصيد لصاحب البازي هـ

كتاب الرهن

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء يقال كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وللاجماع وروى انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه

نسق اي هذا الكتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونها سببا لتحصيل المال لغة يعني اتفقت بمادة سبب وركن وحكم وحكمة واما معناه لغة فما ذكره المصنف بقوله هـ الرهن لغة ش اي من حيث اللغة هـ حبس الشيء اي سبب كان ش من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهين كذا او رهين فرهينة اي اخوذ به والرهن يجيء بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن بهاتي الاية والمركب يدل على الثبات والدوام قليل وهو معناه لغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة واما معناه شريعة فما ذكره بقوله هـ وفي الشريعة جعل الشيء ش اي رهن جعل الشيء هـ محبوسا بحق ش انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالاعيان ايضا والحق يشملهما لكن استيفاؤه ش اي استيفاء الحق هـ من الرهن ش اي من المرهون هـ كالدين ش احترز به عن امانات كالوديعة ومن الرهن من الحدود والقصاص وقال الكرخي في شرحه المراد من قوله فمن عبارة عن عقد وثيقة وبال نذكر يفضل من الكفالة والحوالة لانها عقد وثيقة بذمة ويفضل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد والصحيح انه عقد مطالبة بالدين الرهن والمركن الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجيء ان شاء الله تعالى والحكم فحبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمه فحصول النظر من الجانبين هـ وهو ثبوت اي الرهن هـ شروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش اوله قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن كحبال وجمع عبد وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الاية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط يفيد الوجود عند وجوده قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ليتبين به الغالب يعني ان الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل الاباحة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسيئة ان كان يمكنه الاشهاد بالنقد خلافا لما يقوله المتشددة فانهم قالوا يكره عند القدرة على النقد قلنا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على يهودي الان وبه سار روى اي وشروع ايضا هـ لما روى انه عليه السلام ش اي لانه صلى الله عليه وسلم هـ اشترى من يهودي طعاما ورهن بها درعه ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه كذا في عامة كتب عندنا وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه به اي بال طعام قال الكاكي وقد في بعض النسخ هاهنا بالتمييز

المنجل رمى عليها وجرحها قتل وتبا قول شاذ وخالف امامة اهل العلم اما لو كان فيها اثر جارحة عندنا وعند احمد وبه قال مالك وقتادة وشريح والنخعي لانه قتل بالجرح والجارح صيد بشبكة الثاني ايضا بشبكة مالك لثبوت يده على الصيد وكل من اخذه بعد رده ولو كان شبكة الاول شبكة الثاني ولا فرق بين ان يقدر على الامتناع وهو صاحبها ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة وكذا لو رمى صيدا فاثخنه فاخذه انسان فانه يملكه صاحب الاول لم يملكه لان الرامي ملكه بالاثخان ولو ارسل صيده فلم ينزل عنه ملكه وبه قال الشافعي في قول واحتملنا اذا ارسل بعيره او ذبيحه وقال الشافعي في قوله ينزل ملكه وبه قال احمد في رواية ولو اصطاد طيورا او بهائم فربط رجلا منها في رجل غيره لم ينزل ملكه عنه وقال مالك ان لم يكن لها ممر يعرفه بطل ملكه عنها ملكها من انتقل الى بيته وان غاب الى بيت الاول عاد الى ملكه ولو ارسل الذي فاته صيده او اسكه بحاله ولم يخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب الباز في

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء يأتي سببه كان في الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالدين وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سببا لتحصيل المال ولمعنى اللغة بحث مارّ في البيوع وركن وحكم وحكمه والمراد هنا اللغة فاذكره المصنف بقوله **هـ** الرهن لغة **ش** اي من حيث اللغة **هـ** حبس الشيء اي سبب كان **ش** من الاسباب كما في قوله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال فلان رهين بكذا ورهين فرهينة اي اخوذ به والرهن بمعنى المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن بها في الآية والعكس بالعكس على الشائع والدوام قيل وهو معنى اللغة يقال ماء راهن اي راكد ونعمة راهنة اي ثابتة واما معناه شريعة فاذكره بقوله **هـ** وفي الشريعة جعل الشيء **ش** اي رهن جعل الشيء **هـ** محبوسا بحق **ش** انما قيده بقوله بحق لان الرهن كما يصح بالدين يصح بالاعيان ايضا والحق يشملهما لكن استيفاؤه **ش** اي استيفاء الحق **هـ** من الرهن **ش** اي من المرهون **هـ** كالديون **ش** اي كما يستوفى من الدين **هـ** وتثبت به وثيقة وبال بذلك يفضل من الكفالة والحوالة لانهما عقد وثيقة بذاتها ويفضل من المبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد وانما سببه قيام مطالبة بدل بين الرهن والمرهون والمركنة الايجاب فقط عندنا وعند البعض الايجاب والقبول كما يجيء ان شاء الله تعالى والحاكمة ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع واما حكمته فحصول النظر من الجانبين **هـ** وهو اي الرهن **ش** اي الرهن **هـ** مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة **ش** اي قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو جمع رهن كسقف وسقف عند قتادة وداود والظاهر يقضي بظاهر الآية ان الرهن لا يجوز الا في السفر لان التعليق بالشرط ينفي الوجود عند عدمه قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكرها ليتأتى بها منهم في الغالب سيلان الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر فعلم ان ذلك على سبيل الاباحة وفيه دليل على جواز الشرى بالنسية ان كان يمكنه الشراء بالنقد خلافا لما يقوله المعتزلة فانهم كما لا يكونه عند القدرة على النقد قالوا انه عليه السلام كان قادرا على ان يشتري بالنقد بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما مع انه رهن درعه على ما يجيء الان وبه **ش** اي وبما روى **هـ** اي وشروع ايضا **هـ** لما روى **ش** انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهن درعه **ش** اي اشترى من يهودي طعاما ورهن درعه **ش** هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه الحديث وفي رواية للبخاري ثلاثين صاعا من شعير قوله ورهنه اي بال طعامه قال الكاكي وفي بعض النسخ هاهنا بالتاء

وقال تاج الشريعة اى بالدراهم او الدنانير التى هى ثمن الطعام وفيه فوائد احدها انه لا باس بالبيع والشراء نسيئة ولا كراهة فيه وقد مر الكلام فيه الان الثانية جواز الاستدانة ولا يجوز الشراء نسيئة الثالثة جواز المعاملة مع اهل الذمة الرابعة جواز الرهن اسلاما منهم هذا اذا لم يكن لهم قوة فاما اذا كان لهم قوة يكره البيع منهم كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى فى شرح الكافى ه م وقد انعقد على ذلك ش اى على كون الرهن مشروعا لهم الاجماع ش اى الامة اجمعت على جواز الرهن من غير نكير الى يومنا هذا ه م ولانه ش اى ولان الرهن اشاريه الى جوازه بالدليل العقلى ه م عقد وثيقة ش اى عقد توثيقة والوثيقة ما توثق به الشئ ويكون به هم لجانب الاستيفاء ش لما انه عقد وثيقة لان حق الرهن يتاكد به وايما من القوى بالمجمون الماطلة ومن اخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن والمراد بجانب الاستيفاء فلانه يرد على المال وطرف الاستيفاء وهو المختص بالاموال فوجب ان يكون مشروعا واذا كان كذلك هم فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب ش الذى يختص بالذمم تقريره ان الدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا فى الذمة ثم تستوفى من المال بعد ذلك ثم الوثيقة بطرف الوجوب الذى يختص بالذمة هم وهى الكفالة ش جائزة فكذا الوثيقة التى تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود من الوجوب وسيلة اليه هم قال ش اى القدورى هم الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ش وبه قال مالك واحمد فى رواية واختلف المشائخ فى القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكره فى المحيط يشير الى انه ركن وقال فى الايمان فى الايجاب بدون القبول ليست باجابة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يواجر ولا يرهن بدون القبول وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض شرط اللزوم وقال فى الكتاب لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما فى البتة وبه قال اكثر العلماء هم وتم بالقبض ش اى تم عقد الرهن بقبض المرتهن وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض ونحن نقول قال الله تعالى فرهان مقبوضة وصف الرهن بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت هم قالوا اس اى قال المشائخ يعنى بعض المشائخ واشاربه الى ما قال شيخ الاسلام خواهرزاده لانه قال ان الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى البتة هم الركن الايجاب بمجرده ش يعنى ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدينك على وما اشبه والقبول هو قول المرتهن قبلت وقال المصنف عن خواهرزاده ما ذكرناه ثم علله بقوله هم لانه ش اى لان الرهن هم عقد تبرع ش لان الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيأ فكان تبرعا هم فيتم بالمتبرع ش اى فيتم الرهن بالمتبرع فاذا كان كذلك يكون هم كالبتة والصدقة ش لانها عقد تبرع فالقبض فيها شرط اللزوم لا شرط الجواز هم والقبض شرط اللزوم ش كانه تفسير لقوله القدورى وتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا ولا يلزم الا بالقبض وبذا الذى ذكره المصنف يخالف الرواية عامة الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد فى الكافى لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوى فى مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محرزا هم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم ش اى الرهن هم بنفس العقد ش يعنى بدون شرط القبض هم لانه ش اى لان الرهن هم يختص بالمال من الجانبين ش اى من جانب الراهن والمرتهن هم فصار كالبيع ش بانه يلزم بنفس العقد هم ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ش فى عدم اشتراط القبض هم ولنا ما تلوناه ش اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة هم والمصدر المقرون بحرف الفاء اراد لفظ رهان فانه جملة مقام

وقال نعقد على ذلك الاجماع كانه عقد وثيقة ه لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة فى طرف الوجوب وهى الكفالة

قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب مجرد كانه عقد تبرع فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما سنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيعة ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء

هم في محل الجزاء يريد به الامر كما في قوله تعالى ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة اي فتحرير فيكون تقديره والله اعلم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان اي فارهنوا لكن ترك كونه مسلولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يميل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام احفظه بالحفظة مثلا بمثل فالنصب اي ليقفوا فلم يميل الامر في نفس البيع لان البيع مباح بطريق الى شرطه وهو المائلة في اموال الربوا فكذا هذا وفيه نظر من وجوه الاول في تسمية الرهان مصدرا لان في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ويدل على ذلك قوله مقبوضة بالتاء يقال انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقرينة الاجماع فيصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان الآية متروك الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قال به داود ومجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا تصلح حجة فاجاب عن الاول في الفوائد الشاهية بان الرهان يجوز ان يكون مصدرا كالضراب والقتال والثاني المقبوضة بتاويلها بسلعة كما يونث الصوب بتاويل الصبة واجيب عن الثاني بان الامر في الوجوب حقيقة والاجماع قرينة للمجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ وعن الثالث بانا لا نسلم ان متروك الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المؤولة متروك الظاهر وهي حاتمة الدليل هم ولانه ش اي ولان الرهن وهذا الدليل معقول على اشتراط القبض هم عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلة على المرتهن شيئا ولهذا ش اي ولاجل كون الرهن عقد تبرع هم لا يجبر ش اي الراهن هم عليه ش اي على الرهن هم فلا بد من امضائه ش اي نفاذه فامضاؤه بالقبض يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء هم كما في الوصية ش لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ولكن يقضى بان لا يجبر عنها صريحا او دلالة هم وذلك بالقبض ش اي الامضاء في الرهن بالقبض هم ثم يكتفي فيه ش اي في القبض هم بالتخلية ش وعلى رفع الموانع عن القبض يعني ان الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون تحقيقا وتقديرا كما اذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشتري وبه قال الشافعي ومالك هم وفي ظاهر الرواية ش قيد به لانه روي عن ابي يوسف اشتراط شيء آخر على ما يجيء الا هم لانه ش اي لان القبض الرهن هم قبض بحكم عقد مشروع ش اي حكم عقد مشروع وقال تاج الشريعة قوله مشروع احتراز عن المقبوض في البيع الفاسد فانه لا يكتفى فيه بالتخلية لان الفاسد واجب الاعدام فيكون السعي في نقضه هو اللائق هم فاشبه قبض المبيع ش حيث يكتفى فيه بالتخلية هم وعن ابي يوسف انه ش اي ان القبض هم لا يثبت في المنقول الا بالنقل ش الى داره وبه قال احمد هم لانه ش اي لان هذا القبض هم قبض موجب للضمان ابتداء ش اي ابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد فكان قبض الرهن هم بمنزلة الغصب ش وفي الغصب يشترط النقل للضمان ولا يثبت بالتخلية فكذا هذا هم بخلاف الشراء ش جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء انما قال للضمان ش اي لان القبض في الشراء هم فاقال للضمان من البائع الى المشتري ش يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم الى ينتقل الضمان منه اليه هم وليس بموجب ابتداء ش اي وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه فان التمكن من القبض لم تعهد سببا للضمان الا بتداء فلا يجعل المرهون مضمونا عليه بالم يوجد القبض حقيقة هم والاول اصح ش اي ظاهر الرواية وهو ثبوت القبض بمجرد التخلية بدون اشتراط النقل اصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب للاستيفاء يثبت بالتخلية هم قال ش اي قال القدوري هم فاذا قبضه المرتهن بحوز ش احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزهم مفرغا ش احترز به عن رهن النخل دون الثمر ورهن الارض دون الزرع لان المرهون لم يزرع عالما يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول بغيره هم متميزا ش احترز به عن رهن المشاع كرهن نصف الدار او

في محل الجزاء يريد به الامر وكانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لان القبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس موجب ابتداء والاول اصح قال فاذا قبضه المرتهن بحوز مفرغا مميزا

العبد او الثوب هـ تم العقد فيه ش اى تم عقد الرهن فى المرهون هـ لو بواد المقبض بكماله فلزم العقد ولم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه ش اى ان شاء سلم المرتهن هـ وان شاء رجع عن الرهن ش لان الرهن لا يلزم قبل القبض هـ لما ذكرنا ان اللزوم ش اى لزوم الرهن هـ بالقبض اذ المقصود ش من الرهن ملك اليد والحبس بصفة الاستيفاء دون البات المنهى هـ لا يحصل قبله ش اى قبل القبض هـ قال ش اى القدورى هـ واذا سلمه اليه ش اى فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن هـ فقبضه ش اى المرتهن هـ ودخل فى ضمانه ش وكيفية الضمان تاتى هـ وقال الشافعى هو امانة فى يده ولا يسقط من الدين شئ هلاكه ش وبه قال احمد واصحاب الظواهر وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه وان ادعى تلفه بامر خفى كالضياع والسرقة والنسيان ونحو ذلك لم يقبل هـ لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هـ لا يغلق الرهن الحديث اخرجه الحاكم فى مستدركه عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعيد عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من رهنه غنمه وعليه غرمه ش وقوله فى الكتاب تلا لها تلا لم اجده فى شئ من طرق الحديث قوله له غنمه وعليه غرمه قال ابو داود وهذا من كلام سعيد بن المسيب نفسه عن الزهرى قال وهذا هو الصحيح هـ قال ش اى الشافعى هـ معناه ش اى معنا قوله عليه السلام لا يغلق الرهن هـ اى يصير مضمونا بالدين ش اى اى يصير مضمونا بسبب الدين بدليل قوله الصاحبه غنمه والغرم له وعليه غرمه قال ثبت بذلك ان الرهن لا يقع به الدين والدين الصاحب غنمه وهو سلامته وعليه غرمه وهو غرم الدين بدليل قوله الصاحبه غنمه وعليه غرمه قال الطحاوى رحمه الله وهذا مما لا يدخل فى هذا الباب لان احدا من اهل العلم جميعا وان عموا انه لا وجه له عندهم وقال الطحاوى ذهبوا فى تفسير قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه ان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمدا رحمهم الله وعليه غرمه الى ان ذلك فى البيع اذا باع الرهن بثمن فنقص عن الدين عزم الراهن ذلك النقص وهو غرمه المذكور فى الحديث وان باع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور فى الحديث وقال محمد بن الحسن رحمه الله فى طريقة اخرى وان تاويل احمد ابن حنبل ايضا ان الزيادة من الصوف واللبن عليه نقصه الثانى ان له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا باعه بالحاكم او الراهن فان باعه المرتهن فغنمه له يعنى ان زوائده يكون رهنا معه غرمه عليه يعنى اذا هلك الرهن سقط دينه هـ وان الراهن وثيقة بالدين ش اى وان الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانة هـ فهلاكه ش اى فهلاك الرهن هـ لا يسقط الدين ش لانه ايفاء للصيانة فلو هلك الدين هلك عاد على موضوعه بالنقض على ما يجئ هـ اعتبارا بهلاك الكسب ش يعنى اذا هلك لكسب وهو كتابة العبد لا يسقط الدين فكذلك هذا اذا هلك الرهن قياسا عليه وهو ش اى وهذا الذى ذكرنا من ان الرهن لا يسقط الدين بهلاكه هو القياس لما تلوناه هـ لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ش اى سقط الدين بهلاك الرهن هـ بقضاء واقتضاه ش اى عقد الرهن هـ اذ الحق به ش اى لان الحق اى المعنى بسبب الرهن هـ يصير بعرض الهلاك وهو ش اى كونه بعرض الهلاك هـ ضد الصيانة ش لانه يرجى ان يبلغ على قدر الدين ما نقده بدليل ان الرهن لا ينقسم فى الكل واحد فلا يجوز ان تثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض هـ ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هـ للمرتهن بعد ما نفع فرس الراكبن عنده وذهب فتك ش هذا الحديث اخرجه ابو داود فى مراسيله عن ابن المبارك عن معمر عن يعقوب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث ان رجلا رهن رجلا فرسا فنفق فى يده فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك وقال عبد الحق فى احكامه هو مرسل ضعيف وقال ابن القطان فى كتابه ومصعب ابن ثابت بن عبد الله بن زبير ضعيف كثير الغلط وان كان يصلح ورواه الطحاوى ايضا بهذا الاسناد ولفظه ان رجلا رهن فرسا فمات الفرس فى يد المرتهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب حقك ثم قال الطحاوى فدل هذا من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على بطلان الدين بضياع الرهن وقال فان قيل هذا

ثم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد ولم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن ولم يذكر ان اللزوم بالقبض اذ المقصود بالحصول قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه ودخل فى ضمانه وقال الشافعى هو امانة فى يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا الحاصله غنمه وعليه غرمه قال ومعناه كما يصير مضمونا بالدين وكان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصداق وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك ايضا اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبى عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عندك ذهب حقك

منقطع قيل له والذي ناوله ايضا منقطع واحتجا بالشافعي رحمه الله فان كان المنقطع حجة لكم فهو لنا والمنقطع الذي هو حجة لنا عليك وقال الطحاوي ايضا فان قال انما قبلناه وان كان منقطعا لانه عن سعيد بن المسيب ومنقطع سعيد يومئذ مقام قيل له ومن اجل ذلك لم نحتج نحن بسعيد ابدا ونحتج بمثله من اهل المدينة مثل ابي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار واشباههم من اهل المدينة والشعبي وابراهيم النخعي واشباههما من اهل الكوفة والحسن بن سيرين واشباههم من اهل البصرة وكذلك من كان في عصرهم من ذكرنا من سائر فقهاء الامصار ومن كان نوعهم من الطبقة الاولى من التابعين مثل علقمة والاسود وعمرو ابن شرحبيل وعبيدة بن شريح ليس كان هذا الذي ذكرناه مطلقا في سعيد بن المسيب فانه يطلق الغير ذلك فيمن ذكرنا وان كان غيره ممن ذكرناه ومن لم نذكره فانا نمنع من ذلك ونحتج بمثله لان هذا حكم وليس للحدان يحكم في دين الله بالتحكيم هـ وقوله عليه السلام ش اعني قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ اذا عمل الرهن فهو بما فيه ش رواه الطحاوي وابن ماجه ولفظه ليس لك فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة موقوفا ومرفوعا انهم قالوا الرهن بما فيه اذا هلك وسمعت قيمته وقال الحافظ عبد الحق في الاحكام هذا رواه مسندا ومرسلا والامساك اقوى رواه الدارقطني في سننه حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عباد بن كثير حدثني عبد الله بن زياد عن حميد عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه رواه مرسلا وابو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا الوليد حدثنا الاوزاعي عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرهن بما فيه ثم قال الاوزاعي قال الدارقطني حديث حميد عن انس لا يثبت وفيه ضعفاء قال ابن الجوزي احمد بن محمد بن غالب غلام خليل كان لا يعلم حديث احمد وعبد الكبير بن فرقد ضعفه الازدي وقال ابو حاتم الراوي مجهول وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء وقال النسائي متروك الحديث قلت مرسل ابي داود صحيح كذا قال ابن القطان هـ معناه ش اي معنى قوله فهو بما فيه هـ على ما قالوا ش اي على ما قال اصحابنا في الاحاديث هـ اذا هلك وسمعت قيمته الرهن فهو بما فيه ش اي بالك مضمون بما فيه هـ اذا قال الراهن للاجير كما كانت قيمته والمرتهن كذبه فالقول قول الراهن مع يمينه كذا في الذخيرة وقال تاج الشريعة قوله اذا دفع الرهن فهو بما فيه يعني اذا اختار المرتهن اخذ الرهن بقيمته فله ذلك لان استيفاء القيمة كان بتسليم الرهن وقوله وهو بما فيه اي بالك مضمون بما فيه وهو الدين او القيمة بالنقل عن ائمة الفقه واحاديث والمراد بالمقابلة ما وضعه هو واصحابه الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون ش لانه لم يرد عن احد منهم ان الرهن في يد المرتهن غير مضمون بل هم اتفقوا على انه مضمون في مقدار الدين هـ مع اختلافهم في كيفية مضمونيته ش اي في كيفية الضمان يعني ليس مرادهم الا في كيفية الضمان فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه مضمون بالقيمة وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله تعالى عنهم هو مضمون بما فيه من قيمة او من الدين وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين وهو قول شريح ومكحول وكثير وانما اختلف التابعون واشكل فهمه على ذلك اجماع منهم على انه ليس قول رابع الا ان احد الشافعي قولا ابعد ازالة ويكون خرقا للاجماع كذا في المبسوط واشار اليه المصنف بقوله هـ فالقول بالامانة خرق ش اي فقول الشافعي بان الرهن امانة خرق للاجماع هـ والمراد بقوله عليه السلام ش هو الجواب عن الذي احتج به الشافعي رحمه الله اي المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن على ما قالوا ش اي شرح الاحاديث واتفاقهم هـ الاحتباس الكلي بان يصير ملكا ش اي الملتبس من الاجناس الكلي ان لا يتمكن المالك من استيفاء عينه وقيمته هـ كذا ذكر الحاكم الجشمي ذكر بعض احاديث المذكورة هـ الكرخي عن السلف ش مثل طاوس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا ان المراد به ان يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن معه ان يصير ملكا له بان يصير للمرتهن فيكون ذلك نفيا لما في اسحاقية وقال ابو عبيد القاسم بن الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان

وقوله عليه السلام اذا عمل الرهن فهو بما فيه مثلا على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك باجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق لاجماعهم في كيفيته الكلي بان يصير ملكا له لقد

بحبسك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك بحقك فقال ابراهيم لا تغلق الرهن فقال ابو عبيد فجعله جوابا للمسئلة وقد روى عن طاؤس نحو ذلك المعنى ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاؤس وفي القانع يقال غلق الرهن غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه وكان من اقاويل اصحابنا ان الراهن اذا لم يود ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن هم ولان الثابت للمرتهن ش وليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن هم يد الاستيفاء ش اي استيفاء حقه من الرهن هم وهو ش اي يد الاستيفاء هم ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ش اي محبوسة بوبال ما اكتسب من المعاصي هم وقال تعالى كل امرئ بما كسب رهين ش القائل هو رهين

تذكار اجراة هم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له + يوم الوداع فاسى الرهن قد غلقا ش اي ارتهنت المرتهنة قليله يوم الوداع واحبس قلبه عند الله على وجه لا يكون فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم فان تميل الدوام انما لزم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه بالدوام وقتا بدليل الا فكاك دل على انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام ينفي ما يقتضيه بل كان الدوام ثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على اثبات الرهن منع الحبس الدائم هم والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ش اي الاحكام الشرعية تنسب على الالفاظ اللغوية اي الاصل ورود الشرع على مطابقة حقيقة اللغوية تدل على ان الرهن يوجب الحبس بالدين دائما وذا انما يكون بملك الحبس هو اليد وذا لا يكون الا بالضمان هم ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ش اي استيفاء الدين هم وهو ش اي كون الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء هم ان تكون ش اي الوثيقة هم موصلة اليه ش اي الى الاستيفاء هم وذلك ش اي كونه موصلة اليه هم ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن ش معناه ان الحبس يقتضي ايقاع الامن من الجحود ش اي ليقع الامن عن جحود الدائن هم مخافة جحود المرتهن الرهن ش فمعناه ان الحبس يقتضي ايقاع الامن من الجحود والجحود مخافة جحود المرتهن الرهن هم واو العطف ش اي واو الحق لان الراهن يحتمل ان يجد الدين المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين فيحتاج الى ايفاء الاقل فيتخلص الاكثر هم وليكون ش اي الراهن هم عاجزا عن الانتفاع به ش باعتبار الحبس الدائم فيتسارع الى قضاء الدين حاجة ش الى العين هم والضجر حق عن المطالبة هم وان كان كذلك ش اي واذا ثبت اي الرهن يدل على اليد والحبس هم ثبت الاستيفاء من وجه ش لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضهم وقد تقرر بالهلاك ش اي وقد تقرر الاستيفاء بهلاك الرهن هم فلو استوفاه ثانيا ش اي فلو استوفى المرتهن دينه ثانيا هم يرد ما ربوا ش فلا يجوز لانه يكون اخذا حقه مرتين هم بخلاف حالة القيام ش اي حالة قيام الرهن حيث لا يؤدي الى التكرار المؤدي الى الربوا هم لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد ش اي برد العين هم على الراهن فلا تتكرر ش اي الاستيفاء هم ولا وجه الى استيفاء الباقي ش هذا جواب اشكال تقديري وهو ان يقال ان المرتهن اليد على وجه لا يؤدي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبة الدين فاجاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة هم بدونه ش اي بدون ملك اليد هم لانه لا يتصور ش اي لان استيفاء المرتهن ودينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور لانه محال فاذا لم يكن الاستيفاء وطولب الراهن باداء الدين لا يلزمه الربوا لانه لم تتكرر الاستيفاء هم والاستيفاء يقع بالمالية ش هذا جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين او البدل لا وجه للاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه لا وجه للثاني ايضا لان الرهن بدل الصرف والسلم جائز للاستدلال بها غير جائز وتقرير الجواب انا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة

ولان الثابت للمرتهن بدل الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم لشعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فاسى الرهن قد غلقا فالاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء وكان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجة او نجوة ولو كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يودي الى الربوا بخلاف حالة القيام كانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا تكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور ولا استيفاء يقع بالمالية

بل هو من حيث الصورة امانة وهو معنى قوله هـ اما العين فامانة حتى كانت نفقته المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته ش ايضاح هذا ان المماستة ثابتة باعتبار صيغة المالية فكان العين كالكيس فلو كان اودع حقة من الدراهم في الكيس يكون امانة الكيس مضمون دون الكيس فكذا اذا هلك العين من حقة المالية مضمون دون العين فانها امانة لانها ملك الراهن حتى تفعل عليه هـ وكذا قبض المرتهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشترى الرهن هـ ش لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان ش بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها هـ وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ش هذا جواب عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك يعتبر والصيانة وتعتبر بهذا جواب ان موجب العقد اعني عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما مر هـ وهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء هـ يحقق الصيانة ش لانه ليس فيه التوارد والتكاثر فراغ الذمة من ضرورات ش هذا واصله باقبله اي وانكان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء لانه اذا حصل الاستيفاء حصل الفراغ ضرورة والالم يكن الاستيفاء استيفاء هـ كما في الحوالة ش انها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ثم بالحوالة يفرغ ذمة المحيل عن الدين ولا يفيد فراغها عين الوثيقة والصيانة فكذا ههنا وبه فارق الهلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك وذا لا يوجد في الصك والشهود هـ فاحاصل ان حكم الرهن عندنا ش اي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي ان حكم عقد الرهن عند اصحابنا هـ صيرورة الرهن محتبسا بدينه ش اي بدين المرتهن هـ باثبات يد الاستيفاء على العين ش اي على الرهن هـ وعنده كذا ش اي وعند الشافعي هـ تعلق الدين بالعين ش اراد بالعين عين الرهن وبالدين المال الذي اخذه الراهن هـ استيفاء ش نصب على التعليل هـ منه ش اي من الرهن هـ عينا ش اي حال كونه متعينا هـ بالبيع ش يتعلق بالاستيفاء حاصل المعنى ان تعلق الدين بالرهن يتعلق بالعين بالدين لاجل تسليم حقه من عين الرهن بواسطة البيع هـ ويخرج على هذين الاصلين ش اي اصلنا واصل الشافعي هـ عدة من المسائل المختلفة فيما بيننا وبينه ش اي بين الشافعي رحمه الله عددنا ها في كفاية المنتهي جملة ش كفاية المنتهي لم يقع في هذه الديار هـ منها ش اي من المسائل المتفرعة على الاصلين المذكورين هـ ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ش اي عن استرداد الرهن من المرتهن لاجل الانتفاع هـ لانه ش اي لان الاسترداد هـ يفوت موجبه ش اي موجب الرهن هـ وهو الاحتباس على الدوام ش اي يوجب الرهن هو احتباس الرهن عند المرتهن على الدوام الى ان يوفي الراهن دينه هـ وعنده ش اي وعند الشافعي هـ ليس له ش اي لا يمنع الراهن من استرداد رهنه لاجل الانتفاع هـ لانه ش اي لان الاسترداد هـ لا ينافي موجبه ش اي موجب الرهن هـ وهو تعيينه ش اي موجب تعيينه للبيع لقضاء الدين من ثمنه هـ للبيع وسيأتيك الكلام في المسائل الباقية المتفرعة على الاصلين المذكورين هـ في اثناء المسائل ان شاء الله عز وجل ش يعني في هذا الباب ومنها ان الرهن امانة عنده فاذا هلك لا يسقط الدين لما مر ومنها ان حكم الرهن لا يسري الى الولد عنده وعندنا يسري ومنها ان للراهن ان يشرب لبن المرهونة عنده لانه باق على ملكه عنده فلا يهلك ومنها ان الراهن اذا اعتق عبده المرهون يبطل عتاقه وعندنا ينفذ ويضمن قيمته ان كان موسرا ويكون رهنا مكانه وان كان معسرا يسعى العبد في قيمته هـ قال ش اي قال القدوري هـ ولا يصح الرهن الا بدين مضمون ش وفي شرح الاقطع قوله مضمون للتاكيد وان الاعيان كلها مضمونة بقيمتها ويقال ريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال اي لا يصح الا بدين واجب للحال لا بدين مستعب واحترز به عن الرهن بالدرك فانه لا يصح وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وقيل احترز عن بدل الكتابة فان الرهن به لا يصح وفي فتاوى سمرقند الرهن ببدل الكتابة وعندهما ثلاثة لا يجوز اخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه وقال السمرقندي ونقل احتراز

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء او الاشتراء المرهون لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وفراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في كفاية المنتهي جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون

عن يد المكاتب غير صحيح لانه مذكور في فتاوى قاضيخان وغيره ان المولى لو اخذ رهنا بدل الكتابة جاز ولا يجوز اخذه للمكفيل ببدل الكتابة هم فان حكم الرهن ش اى حكم الرهن هم ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب ش اى الضمان فلا بد من وجوب سابق ليكون الاستيفاء حينئذ عليه هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم ويدل على هذا اللفظ ش وهو قوله الآتي مضمون هم الرهن بالاعيان المضمونة انفسها ش اى القيمة كالمغصوب نفسه يجب المثل عند الهلاك اذا كان له مثل والقيمة ان لم يكن له مثل وهو المغصوب فان الغاصب اذا زاد في المغصوب زيادة متصلة ثم هلك عند المغصوب منه يضمن قيمة الزيادة يوم الغصب لا يوم الهلاك وكذا البائع فاسدا اذا زاد في المبيع زيادة متصلة ثم هلك عند المشتري يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المشتري شراء فاسدا اذا زاد في المبيع زيادة متصلة ثم هلك عند البائع يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المرتهن اذا زاد في الرهن زيادة متصلة ثم هلك عند الراهن يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المستأجر اذا زاد في العين المستأجرة زيادة متصلة ثم هلكت عند المؤجر يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المستعير اذا زاد في العين المستعارة زيادة متصلة ثم هلكت عند المعير يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المودع اذا زاد في الوديعة زيادة متصلة ثم هلكت عند المودع يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الوكيل بالشراء اذا زاد في المبيع زيادة متصلة ثم هلك عند الموكل يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الوكيل بالبيع اذا زاد في المبيع زيادة متصلة ثم هلك عند المشتري يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا المضارب اذا زاد في المضاربة زيادة متصلة ثم هلكت عند المضارب يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة العنان زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة المفاوضة زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الوجوه زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الصنائع زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة المضاربة زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الوكالة زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الملك زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الاموال زيادة متصلة ثم هلكت عند الشريك يضمن قيمة الزيادة يوم القبض لا يوم الهلاك وكذا الشريك اذا زاد في شركة الاعمال

قول من الدين هم سقط من الدين بقدره ورجح المرتهن بالفضل ش من الدين على الراهن هم لان الاستيفاء بقدر الماتية ش لان الاستيفاء بقدر ما يقع به الاستيفاء ان الضمان بقدر الاستيفاء وقدر الدين هم وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ش اى بجميع القيمة هم حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة لنا ش اى زفر رحمه الله هم حديث علي رضي الله تعالى عنه قال يتراوان الفضل في الرهن ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يتراوان بينهما الفضل انتهى والتراوا يكون بين اثنين فلا جرم يرجع بالفضل الرهن كما في الهداية الراهن فضل الدين هم ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها ش اى لكون الزيادة هم مشتركة مضمونة اعتبارا بقدر الدين وما نبينا مرفوعا عن عمرو عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عبيد بن عمير بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الراهن ترهن الرهن فيضيع قال ان كان قل رد واعليه وان كان بأفضل فهو امين بالفضل فان تلف قال ليس بشيء اخرجه هذا ليس بمشهور لتسليمه وهذا ليس بمشهور لتسليمه ش اى لكون الزيادة هم مشتركة مضمونة اعتبارا بقدر الدين وما نبينا مرفوعا عن عمرو عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى عبيد بن عمير بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الراهن ترهن الرهن فيضيع قال ان كان قل رد واعليه وان كان بأفضل فهو امين بالفضل فان تلف قال ليس بشيء اخرجه هذا ليس بمشهور لتسليمه وهذا ليس بمشهور لتسليمه ش

لان البينة يحتاج اليها عند الجحود فيه يكون ظالما وجبا ان الظلم الحبس وعلى قول المضاف في البينة اليها الحبس بسبب اول الرهان ثم اذا اتبع اخا يحبسه في كل حين لزمه بدل الاعوان على حمل رهنه يد وكشف المبيع او التسليم بكلام والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك كعمول النصب وارش الجنايات ونفقة الزوجات اذا قال في الكبير الا اذا تبع عزيمة ان له مالا هم واذا طالب المرتهن وهنه يوم باحضار الرهن ش هذه المسئلة عابدة باسر المسائل الزيادات الى قوله قال وان كان الرهن في يده ذكرها تفريعا على مسئلة متصور الصدور ح هم لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض الرهن قياما لاستيفاء لانه تكرار الاستيفاء ع ش الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل هم واذا احضره ش اى واذا احضر المرتهن الرهن هم امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه ش اى حق المرتهن هم كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية ش يعني ان المرتهن والراهن هم كما في تسليم المبيع والثمن يصير المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين ش اى وان طالب المرتهن الراهن بالدين هم في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب اى يومر المرتهن باحضار الرهن اولا لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ش لاجل كون الاماكن في حق التسليم كمكان واحد هم ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه ش اى فيما لا حمل له هم في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بكيفية التخلية لا التنقل من مكان الى مكان له ش اى لان المرتهن هم قد يضر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ش لان الرهن امانة في يده ولكن للراهن ان يحلفه بالله مالك هم ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه نسيئة او بسيئة جاز لاطلاق الامر ش اى امر الراهن ويشير به الى انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة هم فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار ش لان في الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره هم وكذا اذا امر المرتهن ببيعه ش اى وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره اذا امر الراهن المرتهن ببيع الرهن هم فباعه ولم يقبض الثمن لانه ش اى لان الرهن بالبيع هم صار مبيعا بالبيع الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ش لانه لما باعه باذنه صار كما نهاتفا سخا الرهن وصار الثمن رهنا مكانه فيهما بطريق انتقال كلم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شئ فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل هم ولو قبضه يكلف احضاره ش اى ولو قبض المرتهن الثمن يكلف احضاره هم لقيام العدل ش اى الذي هو الثمن هم مقام المبدل ش الذي هو الرهن هم الا ان الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن ش استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين هو ابا نما يحال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن ش كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك وتقرير الجواب ما ذكره بقوله هم لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه ولما يكلف احضار الرهن للاستيفاء وكل الدين لكلفه ش اى يكلف هم للاستيفاء فنجم ش قسط من الدين هم قبل ش بان كان الدين مقسطا على نجوم ش اى اقساط هم واحد يكلف احضار الرهن هم لاحتمال الهلاك ش اى هلاك الرهن فيومر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن من توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء ودون الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن من توهم الهلاك وبهذا قالوا في الراهن اذا ادعى الراهن هلاك الرهن او ضياعه فانه يحبس حتى يحضره ش اى المرتهن هم الثمن ليومر باحضاره ش اى باحضار الثمن هم لاستيفاء الدين لا يقبض

واذا طالب المرتهن الراهن بدينه يومر باحضار الرهن فيقبض دينه ثم يسلم الرهن فلا يجوز ان يقبض بالا صورة يأمره بالاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا حضره امر الراهن بتسليم دينه اولا لانه متعين حقه حتما فان حق الرهن تحقيقا للتسوية بين الراهن والمرتهن في تسليم المبيع والثمن يصير المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع فيه العقد ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب اى الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بكيفية التخلية لا التنقل من مكان الى مكان له ولكن للراهن ان يحلفه بالله مالك

ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه نسيئة او بسيئة جاز لاطلاق الامر ولو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة

فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار

ولو باع الرهن باقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شئ فصار كانه رهنه ولم يسلمه اليه بل وضعه على يد عدل

ولو قبضه يكلف احضاره

فنجم قسط من الدين

قبل بان كان الدين مقسطا على نجوم

واحد يكلف احضار الرهن

لاحتمال الهلاك

فيومر باحضاره لان فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك لكن لا يسلم الى ان يقبض جميع الدين باجماع العلماء ودون الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الاحضار في القياس وفي الاستحسان يجبر باحضاره اذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك وبهذا قالوا في الراهن اذا ادعى الراهن هلاك الرهن او ضياعه فانه يحبس حتى يحضره

ثم اذا قبض

الثمن

يومر باحضاره

لاستيفاء الدين لا يقبض

مقام العين وهن مجاز ما لان لكل رهن حكما لعدم الرهن حقا وحقيقة وتسمى النقيضة على عما قالوا في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل المرتهن فلهذا افترقا وله ولو وضع الرهن على يد العدل وامره ان يودعه غيره فعل ثم اودعه ونحو الايضاح وكذا لو امره ان يودعه وكان في يد العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعنيه فلان ولا ادري لعل هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيأ وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ش اشارة الى قوله لم يقبض شيأ اي شيأ من الرهن هـ ولو ان الذي اودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى تثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد تعذر تسليم المال ش اي بذلك هـ والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به ش اي بالدين هـ قال ش اي القدوري هـ وان كان الرهن في يده ش اي في يد المرتهن هـ ليس على الراهن هـ ان يبيع حتى يقضيه الدين لان حكمه كالحبس المدائم الا ان يقضي الدين بالبناء ش على ما تقدم ان حكم الدين بحبس الدائم هـ ولو قضاه بعض ش اي بعض الدين هـ قلت ش اي للمرتهن هـ ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي جميع حقه بالقياس بحبس المبيع ش يعني في المبيع فانه يحبس بعض الثمن اذا قبض بعض شيأ من المبيع كذا ابداه فاذا اقتضاه الدين خلى له ش اي للمرتهن هـ سلم الرهن اليه ش اي الى الراهن هـ لانه زال المانع من التسليم وهو الحق المستحق فلو هلك قبل التسليم ش اي فلو هلك الرهن قبل التسليم المرتهن الرهن الى الراهن هـ استرد الراهن ما قضاه ش اي ما اداه الى المرتهن هـ لانه سالم مستوفيا عند الهلاك بالقضاء السابق فكان الثاني ش اي بالقبض الثاني هـ استيفاء بعد استيفاء فيجب رد وش اي ما اداه الى المرتهن احترازا عن الربوا هـ وكذلك ش الحكم هـ لو تقايضا الرهن له ش اي للمرتهن هـ حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ش اي او يبرئ الراهن من الدين لان الرهن لا ينفسخ تقصودا بالمقايضة بالعقود حتى يكون الاداء حق الاخذ بغير رضا المرتهن لبدل وصار وجود هذه المقايضة وعدمها بمنزلة هـ ولا يبطل الرهن الا بارضاء الراهن على وجه الفسخ سوى ما مر ازاعاده اذا رده على وجه العارية فانه لا يبطل الرهن هـ لانه ش اي لان الرهن هـ يبقى مضمونا بما بقي من الدين ش اي بقي القبض والدين ساعة ثم يبقى احدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضمونا لان كون الرهن مضمونا ثابت بعلة ذوات وصفين وبها القبض والدين فلا يبقى مضمونا بما جد بهاهـ ولو هلك ش اي الرهن بعد ما تقاسخا هـ في يده ش اي في يد المرتهن هـ سقط الدين ان كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن ش تقييد بقوله اذا كان به وفاء

هـ وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا كنفي وللبس

الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس وفي الانتفاع حق فاذا استعاد بوجه من الوجوه المذكورة كان غاصبا وضمن قيمته بالغة ما بلغت وان كان باذون الراهن فلا ضمان عليه لان الحجر لحقه وقد رضي به شم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة بمن الراهن فكذلك لا يجوز وطيها ومع هذا لو وطيها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ويجب مهر المولاة لانها محبوسة للاستيفاء فاشبه الجارية المبيعة قبل القبض وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت انها على حرام هم وليس لمش اي للمرتهن هم ان يبيع مش اي الرهن هم الا بتسليط من الراهن شم لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة هم وليس له ان يؤاجره ويعيره لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي من المرتهن فان فعل شيئا من ذلك منع ورد الرهن فحينئذ المرتهن وفي شرح الاقطع وقال الشافعي للراهن ان يسكن الدار ويوجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الارض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يبطل الشروط اي القدوري هم وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال مش اي المصنف رح هم معناه مش اي معنى قول القدوري رح هم ان يكون الولد في عياله الصناعي قال الاترازي رح المراد بمن في عياله ان ساكن معه سواء كان في نفقته او لا فلو ان امرأة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للسكنى دون النفقة الا ترى اذا كان معها ساكنا وليس في عيالها فخرج من المنزل وتركها المنزل على الابن لا يضمنان والمراد من الاجير الجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة هم وبهذا اشارة الى اشتراط كون الخادم والولد في عياله هم لان عينه مش اي عين الرهن هم امانة في يده فصار كالوديعة مش فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة هم وان حفظه بغير من في عياله او ودعه ضمن مش لتعديه هم وهل يضمن الثاني مش اي المودع الثاني هم فهو على الخلاف مش فعند ابي حنيفة لا ضمان عليه وعنده يضمن كالاول وعند ابن ابي ليلى الضمان على واحد منهما هم وقد بنينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة مش فليرجع اليها هم واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانة تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه تعدى بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ والايفاء والايسر في ذلك مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان بناء فيه مش اي بما في الرهن من الدين هم لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذلك الطيلسان ان لبسه باستعداد ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين مش اي ولو رهن رجل عند رجل سيفين هم او ثلاثة مش وهي اوزن ثلاثة سيوف هم فتقلدها لم يضمن في الثلاثة مش اي في تقليد الثلاثة السيوف هم وضمن في السيفين مش اي في تقليد السيفين هم لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة مش فكان كذلك خفافهم والبس خاتما فوق خاتم انكان هو ممن يجعل يلبس خاتمين ضمن وان كان لا يجعل بذلك فهو حافظ فلا يضمن مش وفي الخانية الصغرى ولو كان المرتهن امرأة فتحت به اي اصبع كان ضمنت لان النساء تجعلن بجميع اصابعهن ثم ينبغي ان يعرف ان المراد بعدم الضمان فيما يلبس حفظا لا استعمالا ان يضمن ضمان الغصب لانه لا يضمن اصلا لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم اذا جعله في اصبع لا تختم به في العرف والعادة وكالثوب اذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي رح هم قال مش اي القدوري رح هم واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ مش اي حافظ

لان يأذن له المالك
لان له حق الحبس
دون الانتفاع وليس
ان يبيعه لانه تسليط
من الراهن وليس له
ان يؤاجره ويعيره لانه
ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك
تسليط غيره عليه فان
فعل كان متعديا
ولا يبطل عقد الرهن
بالتعدي قال وللمرتهن
ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله قال
رضي الله عنه معناه
ان يكون الولد في عياله
ايضا وهذا لان عينه
امانة في يده فصار كالوديعة
وان حفظه بغيرهن في عياله
او ودعه ضمن وهل
يضمن الثاني فهو على
الخلاف وقد بنينا جميع
ذلك بدلائله في الوديعة
واذا تعدى المرتهن في الرهن
ضمنه ضمان الغصب
بجميع قيمته لان الزيادة
على مقدار الدين امانة
والامانات تضمن بالتعدي
ولو رهنه خاتما فجعله
في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال
لانه غير ماذون فيه
وانما الاذن بالحفظ
والايسر في ذلك
مختلف ولو جعله في بقية

الرهن على المرتهن ما كان مضمونا منه وما لم يكن م واجرة الراعي ش وكذلك على المرتهن وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن م ونفقة الرهن على الراهن والاصل ش في هذا الباب م ان ما يحتاج اليه صلاحة الرهن وبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين ش اي عين الرهن م باق على ملك ش اي ملك الراهن م وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما ذكرنا مؤنة ملكه كما في الوديعة ش انه على المودع م وذلك مثل النفقة والكسوة ومشترى العلف ش وليس هذا كالعبد الموصى بخدمته فان نفقته على الموصى له لا على الوارث لان الموصى له اشترى منافعه بالراعي في مقابلة ش اي مقابلة النفقة م لانه علف الحيوان ش اي لان الاجير على الحيوان لانه يسعى ومقال تاج الشريعة فان قلت كما ان الراعي لسيوق الدابة للعلف يحفظها ايضا فلا يحفظ على المرتهن والراهن فينبغي ان يكون الاجر عليهما قلت الراعي لا علاف للانتفاع لا لتحفظ الا ترى ان السارق من المرعى لا يقطع والاجير بالاصل فالاجير سائل دون الاطراف وعند البعض اجرة الراعي على المرتهن لانه محبوس لا جله فتكون نفقته عليه كنفقة العبد المحبوس على البائع لا على المالك وهو المشترى لانه محبوس على البائع لكنا نقول ان منظم المنافع في امساك الرهن ليست نفقته عليه كنفقة المستاجر على الاجير لهذا المعنى ومن هذا الجنس ش اي من جنس ما يحتاج اليه صلاحة الرهن وتبقيته الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وكري النهر ش اي حفر من كريت كريه وسقي البستان وتلقيحه ش في طلع الانثى او ما يشق م وهذا ذه ش بالجيم المكسورة وبالذال المعجمتين ما تقطع من الشعر م لحفظه ش اي لحفظ الرهن م ورد ذاه الى يد المرتهن ش لشمول الابق م اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الابق لازما للمرتهن الخ لان الرهن في الابق يتقدر بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة بجعل الابق في رقبة العبد لان اداء الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اخذ منه دونه حال الرهن م لانه البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء الماوي ش انما المكان الذي الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه ش وقال الاتراني وروى ابن سماعة عن ابي يوسف والمرتهن اختلفا في ماوى البقر والغنم والدواب الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن ش فعلى الراهن م وان جعل الابق ذلك ينفذ لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من هذا القسم الذي تجب مؤنة على المرتهن م جعل الابق المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الائمة الثلاثة على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده ش اي يد المرتهن م فيخلو الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيما ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما اذا قال البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان الرهن ش اكثر كلمة ان واصلة ما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل

واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل انما يحتاج اليه لصلاح الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما ذكرنا مؤنة ملكه كما في الوديعة وكذلك مثل النفقة والكسوة ومشترى العلف واجرة الراعي لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح النخيل وجذاذه وهو قطع الاثمار عند ادراك كل واحد منها لحفظ الرهن اي لحفظ الرهن م ورد ذاه الى يد المرتهن ش لشمول الابق م اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه

ش وجعل الابق لازما للمرتهن الخ لان الرهن في الابق يتقدر بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة بجعل الابق في رقبة العبد لان اداء الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما اخذ منه دونه حال الرهن م لانه البيت الذي يحفظ فيه الرهن وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء الماوي ش انما المكان الذي الدواب م على الراهن بمنزلة النفقة لانه ش وقال الاتراني وروى ابن سماعة عن ابي يوسف والمرتهن اختلفا في ماوى البقر والغنم والدواب الذي تاوي اليه فان كان عند المرتهن ش فعلى الراهن م وان جعل الابق ذلك ينفذ لها ويكون الكراء على الراهن م ومن هذا القسم ش اي من هذا القسم الذي تجب مؤنة على المرتهن م جعل الابق المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ش وعند الائمة الثلاثة على الراهن لان الملك له م وهذا ش اي جعل الابق الذي على المرتهن م اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء الرهن اكثر فعليه ش اي على المرتهن م بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده ش اي يد المرتهن م فيخلو الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيما ش اي المرتهن كالمودع في الزيادة يكون على المالك وهذا ش اي المذكور م بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه ش يعني فيما اذا قال البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن م فان كلها ش اي كل الاجرة م تجب على المرتهن وان كان الرهن ش اكثر كلمة ان واصلة ما قبلها م لان وجوب ذلك بسبب الحبس ش عند المرتهن م وحق الحبس في الكل

للمرتهن هم فاما الجعل انما يلزمه ش اى المرتهن هم لاجل الضمان ش على المرتهن واذا كان كذلك هم فنفقته ش بقدر المضمون هم ش من الدين هم ومداواة الجراحة ومعالجة المرض والغذاء من الجناية تقسم على المضمون والامانة ش هذا اذا حدثت هذه الاشياء عند المرتهن اما اذا حدثت عند الراهن كان عليه قاله تاج الشريعة كما قاله عن المشائخ وقال الاتاني والضمار من الجناية والدين الذي يحق الرهن بالاموال الذي يفضي اما بالاستهلاك اذا وجب ذلك في الرهن وان ذلك في حقنا في حق كل واحد من الراهن والمرتهن لان جناية المضمون في يد الضمان يجري مجرى جناية المضمن فيكون من ماله اما جناية الامانة فانها كجناية الوديعة فتكون على الراهن هم والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ش اى لتعلق العشر بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن لان حق المرتهن تعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدمة على المالية صورة المسألة انه اذا رهن ارضا فيها نخل وشجر وزرع ارتهن ذلك معها وهي ارض حق العشر فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيئا من الدين اذ لو سقط ادى الى ان يصير قابضا بمال واحد عين الدين والعشر وهذا لا يجوز هم ولا يبطل الرهن في الباقي خلافا لمن قال به لانه ملك متعلقا بالعين يفضي لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي بعد اخذ من العشر هم لان وجوب ش اى وجوب العشر هم لا ينافي ملكه ش في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو اريد العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم حيث لم يمكن الشيوع في الرهن لانقاره ولا طاريا هم بخلاف الاستحقاق ش يعني اذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه لانه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما ورد انه لانه مشاع هم وما اداه احدهما ش اى من الراهن والمرتهن هم مما وجب على صاحبه ش من اجرة ونحوها هم فهو متطوع ش لانه قضى دين غيره بغير امره هم وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه ش وفي الذخيرة لا يحتاج مجرد الامر بالانفاق ولا بدان يكفله وبناء على الراهن وعليه اكثر مشايخنا هم كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين ش يعني في حضرة صاحبه وغيبته هم وهي فرع مسألة الحجر الملك على المفتي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملك عليه وفي مبسوط شيخ الاسلام فاذا قلنا ابو حنيفة لا ترى حجر القاضي على الحر فلا يكون ما فعل حال غيبته وحضوره هـ

عندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه امر القاضي حال غيبته وحضوره هم ✣ ✣ ✣

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ارتهانه وما لا يجوز

باب في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه ش اى هذا باب في بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الارتهان به وفي بيان ما لا يجوز ارتهانه وذكر الرهن مطلقا شرع هنا في بيانه مفصلا لان التفصيل بعد الاجمال هم قال ش اى القدوري هم ولا يجوز رهن المشاع ش سواء كان مما يقسم او لا يقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف ارض ولا نصف عبد ولا سهم من سهام ذلك وسواء رهن المشاع من شريكه في ذلك او من غيره وذكر الكرخي كل ذلك في مختصره وذكر القدوري رجح عدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض انه باطل او فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون في الصحيح وفي الرهن باطل لان الباطل لا يفيد اصلا فكان كالبيع الباطل والفاسد يفيد فكان كالبيع الفاسد وشرط انعقاد الرهن ان يكون المال او المقابل به مالا متقوما فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرطا من شرائط الجواز ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابلة به متقوما لا ينعقد الرهن

فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة المرض ومعالجة الامراض من الجناية تقسم على المضمون والامانة من ماله اذا حدثت عند المرتهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين فلا يبطل الرهن في الباقي خلافا لمن قال به لانه ملك متعلقا بالعين يفضي لما كان متعلقا بالعين يصير كما لو استحق بعض العين فاجاب عن هذا بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي بعد اخذ من العشر لان وجوب العشر لا ينافي ملكه في جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو اريد العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم حيث لم يمكن الشيوع في الرهن لانقاره ولا طاريا بخلاف الاستحقاق

وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الوجهين وهو فرع مسألة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع

اصلا هم وقال الشافعي يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبستي هم ولنا قوله ش اي في امر الرهن هم وجهان ش اي طريقان هم احدهما ش اي على احد الوجهين هم يتبنى على حكم الرهن هم فانه ش اي في بيان حكم الرهن هم عندنا ثبوت يد الاستيفاء وبهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء هم لا يتصور فيما تناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع هم وعند ه ش اي وعند الشافعي رح ادرج المضاف وليل الشافعي بين الوجهين وهو ان عنده هم المشاع يقبل ما هو احكم عنده وهو تعيين البيع ش والمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه هم والثاني ش اي الوجه الثاني هم ان الموجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان هم لانه ش اي لان الرهن هم لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة هم وبالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر هم الى المضمونة منه وهو الاستيفاء ش وهذا وجه الذي بنا ه ش وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى تحصيل حاجته او تفريجه هم وكل ذلك ش اي من يد الاستيفاء والحبس الدائم والاستيفاء هم يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد هم ولا يقضي اليه ش اي الى دوام الحبس هم الا استحقاق الحبس الدائم ولو جوزنا ش اي الرهن هم في المشاع لفوت الدوام ش اي استحقاق دوام اليد هم لانه لا بد من المهايأة ش مع المالك في الامساك هم فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز هم ولهذا ش اي ولاجل ان الدوام مبوت في المشاع هم لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن هم بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو ش اي غرامة القسمة فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم هم احكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل الملك هم وبهذا ش اي في الرهن هم احكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله والكلام لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين هم ولا يجوز ش اي الرهن هم ان شركه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك هم على الوجه الاول ش وهو ثبوت يد الاستيفاء هم وعلى الوجه الثاني ش اي على الوجه الثاني هم ان موجب الرهن هو الحبس الدائم هم فيكون يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كما لو رهن يوما ويوما لا ش فلصحة هذا بان قال رهنتك يوما ويوما لا يكون كذلك اجماعا هم والشيوع الطارئ يمنع ابتداء الرهن في رواية الاصل ش معنوه ان يوكل الراهن العدل بيع الرهن كيف اتى مجتمعا ومتفرقا فبيع بعض العين او بين فعلما بعد عشرون درهما فقبضه بعشرة ورد راهن فليكسر فيضمن المشترين نصف القاب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فيقطع حبة لا يكون مشاعا والشيوع الطارئ كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح هم وعن ابي يوسف ش رواية ابن سماعة منه هم انه ش اي ان الشيوع الطارئ هم لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل لو باع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء لم يكن كذلك لا يمنع ان يصح الرهن ش المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء اذا لم يعد من شرط صحة القبض والاشاعة الطارئة لا توجب فيه هم فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارئة من بقاء الهبة هم وجه الاول ش وهو رواية الاصل هم ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء هم وما يمنع اليه ش اي المحل هم فالابتداء والبقاء سواء ش فيه هم كالموتة في باب النقض ش فانه لا فرق فيه بين الابتداء والبقاء هم بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة هم وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لقطع العلاقة ش اي علاقة القسمة بيانه انا لو تركنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيه مؤنة القسمة وهو لم يلتزمها هم بذلك هم على ما بيناه

وقال الشافعي رح يجوز ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي وابن ابي ليلى والبستي هم ولنا قوله ش اي في امر الرهن هم وجهان ش اي طريقان هم احدهما ش اي على احد الوجهين هم يتبنى على حكم الرهن فانه ش اي في بيان حكم الرهن هم عندنا ثبوت يد الاستيفاء وبهذا ش اي ثبوت يد الاستيفاء هم لا يتصور فيما تناوله العقد وهو المشاع ش لان حكم الرهن هو الحبس الدائم وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع هم وعند ه ش اي وعند الشافعي رح ادرج المضاف وليل الشافعي بين الوجهين وهو ان عنده هم المشاع يقبل ما هو احكم عنده وهو تعيين البيع ش والمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه هم والثاني ش اي الوجه الثاني هم ان الموجب الرهن هو الحبس الدائم ش يعني موجب حكمه يعني لازمه الحبس الدائم لان معناه الحبس لغة من اي سبب كان هم لانه ش اي لان الرهن هم لم يشرع الا مقبوضا بالنص ش وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة هم وبالنظر ش ولم يشرع الا بالنظر هم الى المضمونة منه وهو الاستيفاء ش وهذا وجه الذي بنا ه ش وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى تحصيل حاجته او تفريجه هم وكل ذلك ش اي من يد الاستيفاء والحبس الدائم والاستيفاء هم يتعلق بالدوام ش اي دوام اليد هم ولا يقضي اليه ش اي الى دوام الحبس هم الا استحقاق الحبس الدائم ولو جوزنا ش اي الرهن هم في المشاع لفوت الدوام ش اي استحقاق دوام اليد هم لانه لا بد من المهايأة ش مع المالك في الامساك هم فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ش وانه لا يجوز هم ولهذا ش اي ولاجل ان الدوام مبوت في المشاع هم لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها ش في الرهن هم بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو ش اي غرامة القسمة فيما يقسم ش لا فيما لا يقسم هم احكم الهبة الملك والمشاع يقبله ش اي يقبل الملك هم وبهذا ش اي في الرهن هم احكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله والكلام لا يحتمل القسمة ش لان اليد لا تثبت حقيقة الا على جزء معين هم ولا يجوز ش اي الرهن هم ان شركه لانه لا يقبل حكمه ش وهو ثبوت يد الملك هم على الوجه الاول ش وهو ثبوت يد الاستيفاء هم وعلى الوجه الثاني ش اي على الوجه الثاني هم ان موجب الرهن هو الحبس الدائم هم فيكون يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كما لو رهن يوما ويوما لا ش فلصحة هذا بان قال رهنتك يوما ويوما لا يكون كذلك اجماعا هم والشيوع الطارئ يمنع ابتداء الرهن في رواية الاصل ش معنوه ان يوكل الراهن العدل بيع الرهن كيف اتى مجتمعا ومتفرقا فبيع بعض العين او بين فعلما بعد عشرون درهما فقبضه بعشرة ورد راهن فليكسر فيضمن المشترين نصف القاب وهي حصة المضمون وتبقى حصة الامانة رهنا فيقطع حبة لا يكون مشاعا والشيوع الطارئ كالمقارن فلا يصح وهو الصحيح هم وعن ابي يوسف ش رواية ابن سماعة منه هم انه ش اي ان الشيوع الطارئ هم لا يمنع صحة الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء ش بدليل ان العدل لو باع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا ولو رهنه في الابتداء لم يكن كذلك لا يمنع ان يصح الرهن ش المشاع في حال البقاء وان لم يصح في حال الابتداء اذا لم يعد من شرط صحة القبض والاشاعة الطارئة لا توجب فيه هم فاشبه الهبة ش حيث لا يمنع الاشاعة الطارئة من بقاء الهبة هم وجه الاول ش وهو رواية الاصل هم ان الامتناع لعدم المحلية ش اي محلية الاستيفاء هم وما يمنع اليه ش اي المحل هم فالابتداء والبقاء سواء ش فيه هم كالموتة في باب النقض ش فانه لا فرق فيه بين الابتداء والبقاء هم بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها ش اي حكم الهبة هم وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لقطع العلاقة ش اي علاقة القسمة بيانه انا لو تركنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيه مؤنة القسمة وهو لم يلتزمها هم بذلك هم على ما بيناه

لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك

في باب الهبة ٣

عند ابي يوسف

كما في باب الهبة

لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء

ولان الاشاعة الطارئة لا توجب فيه

لان المشاع يقبل حكم الهبة

وهو الملك

في باب الهبة ٣

ش اشارة الى قوله لانه لم يقسمهم وللاحاجة الى اعتبار ش اى اعتبار القبض هم في حالة البقاء ش كما مر اما ش شرط اتمام العقد هم ولهذا ش اى ولاجل ان الملك لم يكن للمرتهن بالقبض الذي فيه هم لصح الرجوع في بعض الهبة ش بخلاف الرهن فان حكمه ملك الحبس الدائم والاشاعة منافية فيه فيمنع الرجوع ش وبعض قوله هم ولا يجوز في القدوري بعض الرهن ش لان بعض اجزاء الشيوع حكمه والشيوع ينافي ذلك فاذا كان كذلك لا يكون قبضا ش في البعض هم تمام ش اى التقرر ي هم ولا رهن بمترة ش هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع اى هم لا يجوز رهن ثمرة هم على رؤس النخل ش دون النخل ش اى دون رهن النخل هم ولا زرع الارض ش اى ولا يجوز رهن زرع في الارض هم دون الارض ش اى دون رهن الارض هم ولا رهن النخيل ش اى ولا يجوز رهن النخيل هم في الارض دونها ش اى دون الارض هم لان المرهون يصير بحيث يملك بالبيع هم فكان في معنى الشائع ش وذلك غير جائز لانه لا يتأتى التسليم فيه وحده هم وكذا ش اى ولذا لا يجوز هم اذا رهن الارض دون النخيل او دون النخيل ش اى او رهن هم دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار ش اى الاتصال بين الارض والنخيل او الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما فيكون المرهون متصلا بما ليس برهن حاصله ولا يمكن ان يكون شيء من بعض رهن المشاع فلا يجوز هم فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده من غير الاتصال بين المرهون وغيره هم وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان رهن الارض بدون الشجر جائز ش رواه الحسن عنه هم لان الشجر اسم للنابت ش على الارض والمد اسم بعد التمر بناء على ما اشتهر هم فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ش من الارض فكان عقد الرهن متناولا لما سوى ذلك من الموضع من الارض معين معلوم غير مشاع وقال الكرخي في شرحه والمشهور ان الرهن باطل ووجه ان الرهن مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها متاع للراهن هم بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير ابنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ش فلا يجوز هم ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه ش اى مواضعها هم مجاورة ش لملك النخل لان مواضع النخل تبعة معينة مجاورة لغيرها هم وهي لا تمنع الصحة ش لانها لا تكون تابعة مقصودة ش اى في النخل الذي رهنه بمواضعه هم ثم يدخل في الرهن لانه تابع لا تصال له به ش اى لاتصال الثمن بالنخل هم فيدخل تبعا تصحيحا للعقد ش اولو لم يدخل التمر في الرهن كان في معنى رهن المشاع بخلاف البيع ش بخلاف البيع حيث لا يدخل الثمار الا بالذكر لان تصحيح البيع في النخل ممكن لان الشيوع لا يمنع صحة البيع بخلاف الرهن هم لان بيع النخيل بدون التمر جائز فلا ضرورة لادخاله من غير ذكره بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر ش هذا عطف على قوله بخلاف البيع يعني كما ان الثمن لا يدخل من غير ذكر في بيع النخل فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر هم لانه ليس تابعا بوجه ما ش اى بوجه من الوجوه هم وكذا يدخل الزرع والرطبة ش وهي البرسيم في لغة اهل مصر هم في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر تنبيه اشارة الى قوله لانه تابع هم ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية ش بان قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا يدخل البناء والغرس هم لما ذكرنا ش انه تبع ويدخلان في الرهن ولا يشبه الرهن البيع لان الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن وخرج من ملك البائع بالبيع هم ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو اسقط

بعضه ان كان الباقي بمقوما ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته من المسمى اذا كان الباقي مع قيمة الفائت بحصته اي مضموما بحصته من الدين والرهن تمكان وعيره وقد الرهن محبوسا بالدين ومضموما بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا استحق بعض بعينه بقي الباقي مضموما بالاقل مما بحصته من الدين ومن قيمته ويبقى محبوسا بجميع الدين ويكون محبوسا مضموما بحصته من الدين بان يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي فهو بحصته وما اصاب المستحق سقط وبينا في ذمته وان كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بالرهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين هو والابطل كله من يعني وان لم يكن الباقي بقيمة ابتداء الرهن عليه وحده بان كان شايعا بطل جميعه هو لان الرهن جعل كانه ما وراء الا له الباقي من اي من المستحق فصار رابنا لما سبقه وهو مستدرهم وبفع التسليم من اي تسليم الرهن الى المرتهن هو كون الرابن او متانه من اي اولى مشاعه هو في الدار المرهونة من قال القدوري في شرحه قال الحسن عن ابي حنيفة رح اذا رهنه دارا والرهن والمرتهن جميعا في يدها فقال قد سلمتها اليك ووقفتها اليك رهنا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهنا حتى يخرج من يد الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم تتم الرهن الان يقول الراهن قد سلمتها اليك بعد ما خرج وكذلك اذا كانا في الدار فقال صاحب الدار ناديته فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم حتى خرج منها الى المسجد يسلم آخرهم وكذا سائر اي وكذا يفع التسليم كون هو متاعه الوعاء المعدان من في شرح الطحاوي اصحابنا رح في صحة التسليم ان يودع اولا ما فيه عند المرتهن لم يسلم اليه كما رهن هو ويفع التسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فالحمل شرط اي الرهن هو حتى يبقى الحمل لانه شاغل لها من اي للدابة كشغل الدار بالمتاع وقال الشافعي رح الحمل ليس بشرط لصحة التسليم في جميع ما ذكر من المسائل الى قوله ولا يصح الرهن بالامانات هو وبخلاف ما اذا رهن الحمل دون الدابة هو حيث يكون رهنا تاما اذا دفعهما اليه لان الدابة مشغولة به من اي بالحمل والرهن ليس بشاغل لها بنفسه ولا تابع له هو فصار كما اذا رهن متاعا في دار او عاء دون الدار والوعاء من اي فيه وقد شغلهم

بالمثل سش في المثليات هم والقيمة سش في غيرها هم عند هلاكه سش مثل المضمون وبدل المثلي والقيمة عن دم العمد يصح الرهن بهما لان الضمان يتقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح سش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يد قبيل استرداد العين والعين المضمونة قائم في يد المرتهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان الرهن مضمون عنده كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمة ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا هم قال سش اي محمد في الجامع الصغير هم الرهن بالدرك باطل سش وبه قالت الائمة الثلاثة وصورته ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادرك ورك فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة عمل ادرك او لم يعمل والدرك في الاصل عبارة عن التبعة من عمل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع هم والكفالة بالدرك جائزة سش بلا خلاف الا في قول من الشافعي لا يصح واحمد في رواية هم والفرق سش بين الدركين هم ان الرهن الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب سش اي قبل وجوب الحق هم واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز سش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقا بالاخطار هم اما الكفالة فلالتزام المطالبة سش يعني صحت التزام هم والتزام الافعال يصح مضافا فالمال سش اي الى زمان الاستقبال هم كما في الصوم والصلوة سش يعني لو نذر بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالعتق فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال هم ولهذا سش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال هم تصح الكفالة بما ذاب له على فلان سش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه وهو معنى قوله هم ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب سش اي فلو قبض المرتهن الرهن في الدرك قبل حلول الدرك هم فهلك عنده يهلك امانة سش وكذا لو هلك بعد حول الدرك هم لانه لا عقد حيث وقع باطلا سش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان هم بخلاف الرهن بالدين الموعود سش متصل بقوله يهلك امانة عسى انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المتصف صورة الدين الموعود بقوله هم وهو ان يقول رهنتك هذا الثوب بعشرة الف درهم فهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلة سش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض نقل عن الامام الاستيجابي انه قال كذا في شرح الطحاوي هم لان الموعود جعل كالموجود سش في حالة عقد الرهن هم باعتبار الحاجة سش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض هم ولانه مقبوض سش اي ولان الماخوذ من القرض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده يعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة هم كالمقبوض على سوم الشراء حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة هم فيضمنه سش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المضمون وبدل المثلي الخلع والعمد عن دم العمد يصح الرهن بهما لان الضمان يتقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح سش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يد قبيل استرداد العين والعين المضمونة قائم في يد المرتهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان الرهن مضمون عنده كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمة ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا هم قال سش اي محمد في الجامع الصغير هم الرهن بالدرك باطل سش وبه قالت الائمة الثلاثة وصورته ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادرك ورك فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة عمل ادرك او لم يعمل والدرك في الاصل عبارة عن التبعة من عمل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع هم والكفالة بالدرك جائزة سش بلا خلاف الا في قول من الشافعي لا يصح واحمد في رواية هم والفرق سش بين الدركين هم ان الرهن الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب سش اي قبل وجوب الحق هم واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز سش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقا بالاخطار هم اما الكفالة فلالتزام المطالبة سش يعني صحت التزام هم والتزام الافعال يصح مضافا فالمال سش اي الى زمان الاستقبال هم كما في الصوم والصلوة سش يعني لو نذر بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالعتق فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال هم ولهذا سش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال هم تصح الكفالة بما ذاب له على فلان سش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه وهو معنى قوله هم ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب سش اي فلو قبض المرتهن الرهن في الدرك قبل حلول الدرك هم فهلك عنده يهلك امانة سش وكذا لو هلك بعد حول الدرك هم لانه لا عقد حيث وقع باطلا سش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان هم بخلاف الرهن بالدين الموعود سش متصل بقوله يهلك امانة عسى انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المتصف صورة الدين الموعود بقوله هم وهو ان يقول رهنتك هذا الثوب بعشرة الف درهم فهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلة سش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض نقل عن الامام الاستيجابي انه قال كذا في شرح الطحاوي هم لان الموعود جعل كالموجود سش في حالة عقد الرهن هم باعتبار الحاجة سش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض هم ولانه مقبوض سش اي ولان الماخوذ من القرض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده يعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة هم كالمقبوض على سوم الشراء حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة هم فيضمنه سش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

المثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المضمون وبدل المثلي الخلع والعمد عن دم العمد يصح الرهن بهما لان الضمان يتقرر فانه اذا كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح سش اي الرهن وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يد قبيل استرداد العين والعين المضمونة قائم في يد المرتهن يقال له سلم العين الذي في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن لان الرهن مضمون عنده كذلك ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهنا بقيمة العين المضمون فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمة ومن قيمة الرهن الذي كان رهنا هم قال سش اي محمد في الجامع الصغير هم الرهن بالدرك باطل سش وبه قالت الائمة الثلاثة وصورته ان يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو ادرك ورك فانه باطل حتى اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك امانة عمل ادرك او لم يعمل والدرك في الاصل عبارة عن التبعة من عمل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع هم والكفالة بالدرك جائزة سش بلا خلاف الا في قول من الشافعي لا يصح واحمد في رواية هم والفرق سش بين الدركين هم ان الرهن الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب سش اي قبل وجوب الحق هم واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز سش بيانه ان الرهن فيه معنى التمليك لان الارتهان استيفاء والرهن ايفاء فكان فيه معنى المبادلة والتمليك لا يصح تعليقا بالاخطار هم اما الكفالة فلالتزام المطالبة سش يعني صحت التزام هم والتزام الافعال يصح مضافا فالمال سش اي الى زمان الاستقبال هم كما في الصوم والصلوة سش يعني لو نذر بالصوم والصلوة يصح وكذا لو نذر بالعتق فانها تحتمل تعليق بالخطر وتحتمل الاضافة الى زمان الاستقبال هم ولهذا سش اي ولاجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعال مضافا الى المال هم تصح الكفالة بما ذاب له على فلان سش اي بما وجب له او ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه وهو معنى قوله هم ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب سش اي فلو قبض المرتهن الرهن في الدرك قبل حلول الدرك هم فهلك عنده يهلك امانة سش وكذا لو هلك بعد حول الدرك هم لانه لا عقد حيث وقع باطلا سش اي لان الشان لا عقد للرهن لكونه باطلا فلا ضمان هم بخلاف الرهن بالدين الموعود سش متصل بقوله يهلك امانة عسى انه لا يهلك امانة بل يهلك مضمونا وبين المتصف صورة الدين الموعود بقوله هم وهو ان يقول رهنتك هذا الثوب بعشرة الف درهم فهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلة سش اي بمقابلة الرهن قال الاترازي وفيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض نقل عن الامام الاستيجابي انه قال كذا في شرح الطحاوي هم لان الموعود جعل كالموجود سش في حالة عقد الرهن هم باعتبار الحاجة سش فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل القبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتياطا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض هم ولانه مقبوض سش اي ولان الماخوذ من القرض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده يعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة هم كالمقبوض على سوم الشراء حيث اعطى له حكم الشراء الا ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة هم فيضمنه سش اي اذا كان المقبوض بجهة الرهن الذي اعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن من الدين الموعود فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس

والقبض عليه في جميع الوجوه وليس للازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما فقد ذكرنا والله اعلم قال ش اي القاضي هم ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه ش ولا يعلم فيه خلافية للائمة الثلاثة هم وقال زفر لا يجوز لان حكمه ش اي حكم كل واحد من الثلاثة هم الاستيفاء ش يعني اذا هلك الرهن كان المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن واستيفاء رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز هم وبذا ش اي الرهن هم استبدال المغانمة ش يعني استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز اشار اليه بقوله هم وباب الاستبدال فيها ش اي في هذه الاشياء هم مسدود ش يعني لا يجوز اصلاحا هم ولان المغانمة ثابتة في المالية ش يعني من حيث قيمته وهو المالية والمضمون من الرهن معناه الاصلي لان بصورة المالية هم فيتحقق الاستيفاء ش من حيث المال وهو المضمون ش اي المال وهو المضمون في الرهن فاذا هلك الرهن في المجلس ثم افترقا وصار مستوفيا حقه هم على ما مر ش اشارة الى ما ذكرنا في اول كتاب الرهن والاستيفاء يقع بالمالية لا بالعين المانية هم قال ش الرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه ش لا يلزم سقوط حقه بالهلاك حتى مضمون بنفسه الا ترى ان المبيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهنا بالثمن لان الثمن حق للبائع على المشتري فلا يجوز ان يعطيه رهنا هم فاذا هلك ش اي الرهن في يد المشتري هم ذهب بغير شيء ش يعني سقط ضمانه هم لانه لاعتبار للباطل ش وهو الرهن بالمبيع وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي بعض شروح الاسلام جواز اداه رحمه الله المشتري اذا اعتذر رهنا من البائع من المبيع فان الرهن باطل فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن المبيع ان المرهون مال فاذا كان باطلا هم فبقي قبضا باذنه فان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد بطل الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما ش اي لا حقيقة ش لان القبض الحقيقي لا يتصور في الدين وانما يتصور حكما لانه من حيث الحكم والاثر اقبض من حيث المالية وهنا بالتلاشي لاهم وان افترقا ش اي وان افترق المتعاقدان في الصرف والسلم هم قبل هلاك الرهن بطل ش اي بطل الصرف والسلم هم لفوات القبض حقيقة ش وهو ظاهر هم وحكما ش لان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بالتفريق فلما فات قبله بخلاف ما اذا افترقا بعد هلاك الرهن لانه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق هم وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ش اي بهلاك الرهن قال المصنف رحمة الله هم ومعناه انه صار مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق للسلم ش قال الاترازي هذا ليس على اطلاقه لانه انما يصير مستوفيا للمسلم فيه اذا كان في الرهن وفاء به اما اذا كان الرهن اقل منه فلا الا ترى الى ما قال في باب السلم من شرع الطحاوي فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا وفي الزيادة يكون استيفاء وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ويرجع عليه بالباقي هم ولو تفاسخ السلم بالمسلم فيه رهن ش اي والحال ان بالمسلم فيه رهن هم يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه ش ويرجع بحبسه لان حق الحبس ثابت بهذا الباب الاستحسان وفي القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الائمة الثلاثة هم لانه بدله ش اي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه هم فصار كالمنصوب ش اي يصير هذا الحكم المنصوب هم اذا هلك وبه رهن ش اي والحال ان بالمنصوب رهنا هم يكون رهنا بقيمته ش لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه

قال وبيع الرهن بغير اذن المرتهن باطل السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر هم لا يجوز لان حكمه لا يتغير وهذا استبدال المغانمة وباب الاستبدال منهما مسدود ولنا ان المغانمة ثابتة في المالية حتى يتحقق الاستيفاء بهلاكه فيتحقق الاستيفاء بالبيع وهو المقصود من الرهن فصار كالمنصوب اذا هلك عنده وهذا لان الرهن بالبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه صار مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق للسلم ولو تفاسخا السلم بالمسلم فيه رهن هم يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمنصوب اذا هلك عنده وهذا لان الرهن بالبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه صار مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق للسلم ولو تفاسخا السلم بالمسلم فيه رهن هم يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمنصوب اذا هلك عنده وهذا لان الرهن بالبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه صار مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق للسلم ولو تفاسخا السلم بالمسلم فيه رهن هم يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمنصوب اذا هلك عنده

ولو هلك الرهن سش اى فى يد المرتهن سش بعد التفاسخ بين المتبايعين بالطعام المسلم فيه سش حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام سش لانه رهنه به سش اى لان المسلم اليه رهنه بالطعام سش وان كان محبوسا بغير سش اى بغير المسلم فيه وهو راس المال يعنى ان الرهن محبوس برأس المال الذى ليس بمضمون به بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه وعليه ان يعطى مثل الطعام الذى كان على المسلم اليه وبانفساخ السلم سش من باع عبدا سش استشهد به على ان كون الشئ محبوسا شئ لا يمنع كونه مضمونا بغيره وانما يمنع تحقق كونه مضمونا حالة الهلاك بعد ما كان محبوسا حالة العقد ولهذا بعد ما استشهد به افرد بالذكر قوله ولو هلك المرهون الى آخره سش وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا سش ثم قيد به لان الرهن بالمبيع لا يجوز سش ثم تقابلا على ان يحبسه سش اى المبيع الذى اخذ رهنا ان يحبس الرهن سش لاخذ المبيع لان الثمن بدله سش اى بدل المبيع سش ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا سش اشارة الى قوله لكان الثمن بدله سش كذا لو اشترى عبدا فاستحق واخذ المولى ثمنه لان يحبسه ليستوفى الثمن سش ثم لو هلك المشترى فى يد المشترى سش لفتح الراء سش فى يد المشترى يهلك بقيمته سش لان العبد رهنا سش بمنزلة الرهن عند المشترى لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشترى بعد الحبس سش فى يده يهلك بقيمته اى بقيمة المشترى سش اذ فاسدا وفى بعض النسخ فكذا هذا قال السكاكى فى هذا سهو وهو بعيد يعرف بالتأمل سش قال سش اى المصنف وليس فى كثير من النسخ لفظ قال سش ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا تحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين سش وهم المدبر والمكاتب وام الولد والمانع هو حق الحرية وقال مالك واحمد يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعى فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم ببطلان الرهن والثانى هو الاصح انه يباع فى الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك واحمد فى رواية ويجوز بيعه عند الشافعى فى الاصح لا يجوز بيعهم ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص فى النفس وما دونها للتعذر الا الاستيفاء سش اى لتعذر المكفول به من الرهن لانه غير ممكن واما الرهن عن بدل الصلح فيها فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه سش بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان الاستيفاء الا من الرهن ممكن سش ولو صالح عنها على عين فهو رهن به رهنا للصحيح لانه غير مضمون فانه اذا هلك قبض الصلح فكان كالمبيع سش ولا يجوز الرهن بالشفعة سش صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضى القاضى بذلك فيقول للمشترى اعطنى رهنا بالدراهم المشفوعة سش لان المبيع غير مضمون على المشترى سش للشفيع الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشترى ضمان سش ولا بالعبد الجانى سش لانه اذا مات بطل حق المجنى عليه ولا يلزم المولى من ذلك شئ سش والعبد المديون المأذون سش بان يطلب الغريم من المولى رهنا به قيمة لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون اذا مات لم يجب بموته شئ على احد سش لانه سش اى لان العبد سش غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ سش اى على المولى سش ولا باجرت البناكة والمغنية حتى لو ضاع سش اى الرهن سش لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون سش ولهذا لو تسخا طعاما الى القاضى قبل الرهن فان القاضى لا يأمر للمستأجر بتسليم الاجر وقال الكرخى رحمه الله فى مختصره رجل استأجر بناكة ومغنية باجر معلوم واعطاها الاجر رهنا فضاع فى يد المرتهن كان عليها فى ذلك الرهن ضمان

ولو هلك الرهن بعد التفاسخ بين المتبايعين بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وهو محبوس بغير راس المال كما لو باعه وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا لهم تقابلا على ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا فاستحق واخذ المولى ثمنه له ان يحبسه ليستوفى الثمن ثم لو هلك المشترى فى يد المشترى يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا تحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين وهو حق الحرية وقال مالك واحمد يجوز رهن المدبر واختلف اصحاب الشافعى فقال بعضهم لا يجوز قولا واحدا وقال بعضهم يجوز قولا واحدا وقال بعضهم فيه الوجهان احدهما انه يحكم ببطلان الرهن والثانى هو الاصح انه يباع فى الدين ورهن المكاتب يجوز عندهما واحمد فى رواية ويجوز بيعه عند الشافعى فى الاصح لا يجوز بيعهم ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص فى النفس وما دونها للتعذر الا الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان الاستيفاء الا من الرهن ممكن وكذا الرهن عن بدل الصلح فيها فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان الاستيفاء الا من الرهن ممكن ولو صالح عنها على عين فهو رهن به رهنا للصحيح لانه غير مضمون فانه اذا هلك قبض الصلح فكان كالمبيع ولا يجوز الرهن بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضى القاضى بذلك فيقول للمشترى اعطنى رهنا بالدراهم المشفوعة لان المبيع غير مضمون على المشترى الا ترى ان المبيع اذا هلك لا يلزم المشترى ضمان ولا بالعبد الجانى لانه اذا مات بطل حق المجنى عليه ولا يلزم المولى من ذلك شئ والعبد المديون المأذون بان يطلب الغريم من المولى رهنا به قيمة لان الرقبة ليست مضمونة على احد الا ترى ان العبد المديون اذا مات لم يجب بموته شئ على احد لانه اى لان العبد غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ اى على المولى ولا باجرت البناكة والمغنية حتى لو ضاع اى الرهن لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون ولهذا لو تسخا طعاما الى القاضى قبل الرهن فان القاضى لا يأمر للمستأجر بتسليم الاجر وقال الكرخى رحمه الله فى مختصره رجل استأجر بناكة ومغنية باجر معلوم واعطاها الاجر رهنا فضاع فى يد المرتهن كان عليها فى ذلك الرهن ضمان

لانه رهن بما لا يكون مضمونا على المولى

اخذ بدين غير واجب انتهى وذلك لان الاجارة على ذلك باطلة والاجرة غير مضمونة والرهن اذا لم يكن في مقابلة شيء مضمون كان باطلا هم ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ان يرتهن من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء ش اذا كان هو الراهن هم والاستيفاء ش اذا كان هو المرتهن هم في حق المسلم ش بيان لما قبلهما هم ثم الراهن ان كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمون عليه ش اي على المسلم هم للذمي كما اذا غصبه ش اي كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي هم وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه ش اي من المسلم هم سنجلا فيهم اذا جرى ذلك ش اي عقد الرهن هم فيما بينهم ش اي بين اهل الذمة هم لانها ش اي لان الخمر هم مال في حق اهل الذمة ش اي عند اهل الذمة وكذلك الحكم في الخنزير لان الخمر لهم كالشاة لنا والخنزير لهم كالشاة لنا هم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها ش اي بالميتة هم فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ش وفي الاجناس عن نوادر هشام عن محمد رحمه الله قال نصراني رهن عند نصراني خمرا قيمتها عشرة دراهم بعشرة له عليه فاسلم الراهن فانفسد الرهن ولو هلك انخمر لا شيء على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة قال ش اي المصنف رحمه الله وليس في اكثر النسخ لفظ قال هم ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه ش اي رهن بثمن عبد ان العبد المبيع هم عبد ان اشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد ش اي العبد المشترى هم حرا او الخل خمرا ش اي ظهر الخل خمرا هم والشاة ميتة ش اي او ظهر الشاة هم ميتة فالرهن مضمون ش اي بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن هم لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ش ولهذا لو انتصفا قبل ظهور الحرية فظهر الخل خمرا او الشاة ميتة فانه يقضي بالثمن هم وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر ش اي ثم ظهر ان العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن هم وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان هم على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا اقاله الكرخي ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف رحمه الله اي لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان هم وكذا ش اي وكذا الحكم هم اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان هو ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي هم ورهن به صالح عليه رهنا ش من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده هم ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا انه لا دين ذلك على ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شيء هم فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على جهة الشيء هم عن ابي يوسف رحمه الله ش اي على خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه بشر عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان هم وكذا اقاله ش اي وكذا اقاله ابو يوسف رحمه الله في عدم الضمان هم فيما تقدم ش عنه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور ش حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة وانما ادى بما تقدم اذا ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الميتة شاة فلا يخفى كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف رحمه الله وان لم تكن الرواية محفوظة عنه هم قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب هم على ابنه الصغير ش قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس هم ان لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه القياس انه تقضي دينه من مال ابنه وليس

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه واكل الخمر فرقها ميتا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه صفقا وشاة فذبحه اجنبي وهلك الخل والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهلك بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن فان هلك بالاقل من قيمته وقيمة الرهن هم وهذا كله ش اي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان هم على ظاهر الرواية ش في الاصول وكذا اقاله الكرخي ثم قال ولا يجب على قول ابي يوسف رحمه الله اي لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان هم وكذا ش اي وكذا الحكم هم اذا صالح على انكار ش من وجوب الضمان هو ادعى رجل على آخر الف درهم قرضا فجحدها المدعى عليه ثم انه صالح المدعي هم ورهن به صالح عليه رهنا ش من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده هم ثم تصادقا ان لا دين ش اي ثم تصادقا جميعا انه لا دين ذلك على ذلك باطلا ولم يكن للمدعي عليه شيء هم فالرهن مضمون ش في ظاهر الرواية لانه قبض على جهة الضمان والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على جهة الشيء هم عن ابي يوسف رحمه الله ش اي على خلاف هذا الحكم يعني ليس عليه ان يرد شيئا رواه بشر عنه لانهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان هم وكذا اقاله ش اي وكذا اقاله ابو يوسف رحمه الله في عدم الضمان هم فيما تقدم ش عنه ش اي فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور ش حيث ان الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة وانما ادى بما تقدم اذا ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الميتة شاة فلا يخفى كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول ابي يوسف رحمه الله وان لم تكن الرواية محفوظة عنه هم قال ش اي قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه ش اي على الاب هم على ابنه الصغير ش قيد بالصغير لانه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون اذنه ثم جواز الرهن المذكور استحسان والقياس هم ان لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله ووجه القياس انه تقضي دينه من مال ابنه وليس

له ذلك ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله لانه ش اى لان الاب يملك الايداع ش اى ايداع مال ابنه الصغير هم وهذا ش اى ربنه هم النظر فى حق الصبى منه ش اى من الايداع هم لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ فى حفظه ش من حفظ المودع الوديعة هم خيفة الغرامة ش اى لاجل الخوف عن الغرامة وبين ذلك بقوله هم ولو هلك ش اى الرهن هم يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة ش وفيه ضياع المال الصغير بخلاف الرهن فانه اذا هلك فى يد المرتهن وفيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفيا دينه ويضمن الاب قيمته لولده هم والوصى بمنزلة الاب فى هذا الباب ش يعنى اذا رهن الوصى متاع اليتيم بدينه جاز لان الرهن لا يزيد الملك فى حال الكتابة وهو ضامن له كذا فى المسائل والفقيه ابو الليث ذكر القياس والاستحسان فى الوصى كالاب هم لما بينا ش اشار الى قوله وهذا النظر فى حق الصبى هم وعن ابى يوسف رح فرّانه لا يجوز ذلك منهما ش اى من الاب والوصى وهو قول الثلاثة رح ايضا هم وهو ش اى عدم الجواز هم القياس مطلقا بالحقيقة الايفاء ش اى قياسا على ما اذا اوفيا وبينهما من مال الصغير فانه لا يجوز فكذا رهنهما لانه صرف الى الصغير الى منفعة تسهما فلا يجوز هم ووجه الفرق على الظاهر هو الاستحسان ش يعنى وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية هم ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى هذا نظيب حافظ ماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا صار الرهن بصير المرتهن مستوفيا دينه فهلك فى يده يصير الاب والوصى موفيا له من مال الصغير هم ويضمنه للصبى لانه قضى دينه حاله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه كانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من عبد نفسه جاز وتبع المقاصة ش اى بين الدين والثمن هم ويضمنه للصبى عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رح يضمنان للصغير هم وعند ابى يوسف رح لا يضمنان اذا لم يتبع دين الصغير على الاب والوصى كما كان ويكون الثمن للصغير على المشترى فاذا ثبت هذا الخلاف فى البيع ثبت فى الرهن ايضا لان الرهن معاقبة بالنظر الى كونه مضمونا نظير البيع هم وكذا وكيل البائع بالبيع ش يعنى اذا باع الوكيل ممن له عليه دين يقع المقاصة عندهما خلافا لابى يوسف رح هم والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان ش وفى بعض النسخ والبيع نظير الرهن يعنى انه يصير عند الهلاك قاضيا دينه من مال الصغير هما نالة شبه وفى البيع كذلك فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضمانا نالة شبه هم واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه ش اى رهن متاع الصبى بدين له من نفسه هم او من ابن له صغير ش اى او رهن من ابن آخر صغير متاع الصغير هم او عبد ش اى او رهن من عبد هم له تاجر لا دين عليه جاز ش اى لا دين على

لانه يملك الايداع وهذا النظر فى حق الصبى منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة وهو يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصى بمنزلة الاب لما بينا وعن ابى يوسف رح انه لا يجوز وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر هو الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى هذا نظيب حافظ ماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا صار الرهن بصير المرتهن مستوفيا دينه فهلك فى يده يصير الاب والوصى موفيا له ويضمنه الصبى لانه قضى دينه حاله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه كانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصى اذا باع مال الصبى من عبد نفسه جاز وتبع المقاصة ويضمنه للصبى عندهما وعند ابى يوسف لا يتبع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن له صغير صح اى او رهن

العبد التاجر قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين لان العبد المديون يكون الولي منه كالاجنبي فيكون الرهن جائزا بلا شبهة هم لان الاب لو فوز شفقته انزل منزلة شخصين ش يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير في قبول الهبة ونفي حق الايجاب به ما قال لنفسه بخلاف الوصي فانه لقصور شفقته لم يعد له عن الحقيقة في عدم انزال الشخص الواحد بمنزلة شخصين هم واقيمت عبارته ش اي عبارة الاب هم مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ش وهما الايجاب والقبول الاصل في هذا ان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا الاب فانه يتولى طرفي بيع مال اليتيم من نفسه وبيع مال نفسه من اليتيم استحسانا والقياس انه باطل وهو قول زفر وعند الشافعي يجوز ان يبيع من ولده ولا يجوز ان يشتري منه واذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال لانه اجنبي وقال ابو يوسف ان لم يصح الا بنفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشتري ما يساوي درهما بدرهمين او بدرهم ونصف وكذا اذا بعد غبنا فاحشا فانه بعد نفعا ظاهرا هنا كذا ذكر فخر الاسلام ثم شرع في الزيادات هم ولو ارتهن الوصي بدين نفسه ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين له على الصغير هم ومن هذين ش اي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبدا تاجرا له م او رهن عينا له ش اي لليتيم هم من اليتيم بحق لليتيم عليه ش اي على الوصي هم لم يجز لانه وكيل محض ش اي لان الوصي وكيل محض فلا يكون شيئا فيه ضرر للصغير لهم والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو ش اي الوصي هم قاصر الشفقة فلا يدخل في الحقيقة ش وهي اهل الواحد واستدارهم في قصة الحاقا له بالاب ش اي لاجل الحاق الوصي هم بالاب وهذا في غير الكفن والمعنى ان الوصي لا يملك الاب في جواز تولي طرفي العقد لانه قاصر الشفقة هم والرهن من ابنه الصغير ش اي من ابن الوصي هم وعبده ش اي ومن عبد الوصي هم التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ش فلا يجوز كما لو رهن من نفسه ش بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين ش فان ضمائره كلها راجعة الى الوصي حيث يجوز هم لانه لا ولاية له عليهم ش اي لا ولاية للوصي على الابن الكبير وابنه وعبده الذي عليه دين لانه نزل بكسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب منه هم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء ش المذكورين حيث لا يجوز هم لانه ش اي لان الوكيل هم متهم فيه ش اي في البيع من هؤلاء هم ولا تهمة في الرهن لانه رهنا واحدا ش اي لان الرهن حكما واحدا وهو انه مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند الاجنبي كذا في المبسوط هم وان استدان الوصي ش من يعني وان استقرض الوصي هم لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز ش اي كالحلة الايفاء وللحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير هم وكذلك ش يجوز هم لو اتجر ش الوصي هم لليتيم فارتهن او رهن لان الاول له التجارة ش كثيرا ش اي لاجل التجارة هم لمال اليتيم فلا يجيد بلا ش اي فلا يستفيد هم من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء ش اي لان الرهن ايفاء للدين عند الرهن واستيفاء عند الارتهان وهذا اذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب ش قبل الموت اتفاقا اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب ثم بلغ الصبي لم ينقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشيخ الطحاوي وكذا اذا كان الاب حكم برهن الوصي كذلك هم ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين ش وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد لان ارتهانه الوصي من نفسه او من ابنه الصغير او عبده التاجر الذي عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم فجاز الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم في الرهن لا في البيع حكما واصل وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز للوصي ان يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير فارتهن او رهن لان الاول له التجارة كثيرا فلا يجيد بلا فلا يستفيد من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن او مات الاب قبل الموت اتفاقا اذ لا تاثير للموت لانه اذا عقد الاب ثم بلغ الصبي لم ينقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشيخ الطحاوي وكذا اذا كان الاب حكم برهن الوصي كذلك هم ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين وانما اطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير

لان الحكم واحد في الوجهين هم لوقوعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه سش اي لقيام الاب مقام الصغير هم ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معين الرهن سش اي فاشبه الابن معير الرهن هم وكذلك سش اي وكذلك يرجع هم اذا هلك سش اي الرهن هم قبل ان ينفك سش اي قبل فكاك الرهن هم لان الاب يصير قاضيا دينه بماله سش اي يصير قاضيا دين نفسه من ماله يعني مال الابن هم فلان يرجع عليه سش اي على الاب هم ولو رهنه سش اي ولو رهن الاب متاع ولده هم بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين سش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير كذا قاله الاتقاني وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنهما متاعه للدين على اليتيم وكذا قاله السكاكي هم فان هلك سش اي الرهن هم ضمنه الاب خصته سش اي حصته نفسه هم من ذلك للدين لانفكاكه وبنيه من ماله سش اي من مال الولد هم بهذا المقدار سش اي مقدار حصته هم وكذلك الوصي سش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير هم وكذلك يجب ويحترز بقوله بالام فانه لا ولاية له اصلا اي حكما فيما ذكرنا لوجود امرين احدهما هو قوله هم اب الاب اذا لم يكن فيها الاب سش والثاني في عدم الوصي اشار اليه بقوله هم او وصي الاب سش اي اذا لم يكن هم على الاب هم ولو رهن الوصي متاعا لليتيم بدين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بعد البلوغ سش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا هم لانه سش اي لان الوصي هم استعاره سش اي الرهن هم لحاجة الصبي والحكم في هذا سش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين هم عنه ما دام في يده انشاء والله تعالى سش اشار به الى ما ذكره بعد هذا في اوائل في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا ارتهن المرتهن الرهن للراهن هم والمال دين على الوصي سش اي مال المرتهن دين عليه هم معناه سش اي معنى والمال دين على الوصي هم وهو المطالب به سش اي المرتهن بالدين هم ثم يرجع سش الوصي هم بذلك على الصغير لانه غير متبرع في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي سش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه هم ولو استعاره سش اي ولو استعار الوصي الراهن هم لحاجة نفسه ضمنه سش يعني اذا هلك في يده ضمنه هم للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه سش اي لانه لم يكن له ولاية استعمالها في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن هم ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال في حق الصبي سش اي ولانه متعد في حقهم بالاستعمال في حاجة نفسه يقتضيه الدين انكان فدخل سش اي الدين هم فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا سش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار اخذ اليتيمين قصاصا عن الاول هم وانكانت قيمته اقل من الدين اودى قدر القيمة الى المرتهن سش قال السكاكي قوله اودى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ اودى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وبذا ظاهر لانفكاك الرهن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قال الاترازي وفي نسخة شيخي العلامي رحمه الله مثل ما الا اودى قدر الدين وفي نسخة الوقف وهو السهو والعزو على ما قالوا هم وادى الزيادة من مال اليتيم لان المقبوض عليه قدر القيمة لا غير وانكانت قيمته اكثر من الدين اودى

لوقوعه لازما من جانب الصغير اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه سش اي لقيام الاب مقام الصغير هم ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن هم وكذلك سش اي وكذلك يرجع هم اذا هلك سش اي الرهن هم قبل ان ينفك سش اي قبل فكاك الرهن هم لان الاب يصير قاضيا دينه بماله سش اي يصير قاضيا دين نفسه من ماله يعني مال الابن هم فلان يرجع عليه سش اي على الاب هم ولو رهنه سش اي ولو رهن الاب متاع ولده هم بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين سش اراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير كذا قاله الاتقاني وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه ورهنهما متاعه للدين على اليتيم وكذا قاله السكاكي هم فان هلك سش اي الرهن هم ضمنه الاب خصته سش اي حصته نفسه هم من ذلك للدين لانفكاكه وبنيه من ماله سش اي من مال الولد هم بهذا المقدار سش اي مقدار حصته هم وكذلك الوصي سش اي وكذلك حكم الوصي اذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير هم وكذلك يجب ويحترز بقوله بالام فانه لا ولاية له اصلا اي حكما فيما ذكرنا لوجود امرين احدهما هو قوله هم اب الاب اذا لم يكن فيها الاب سش والثاني في عدم الوصي اشار اليه بقوله هم او وصي الاب سش اي اذا لم يكن هم على الاب هم ولو رهن الوصي متاعا لليتيم بدين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بعد البلوغ سش اي كفعل اليتيم بنفسه لان رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن فكذا هذا هم لانه سش اي لان الوصي هم استعاره سش اي الرهن هم لحاجة الصبي والحكم في هذا سش يعني ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين هم عنه ما دام في يده انشاء والله تعالى سش اشار به الى ما ذكره بعد هذا في اوائل في باب التصرف في الرهن عند قوله واذا ارتهن المرتهن الرهن للراهن هم والمال دين على الوصي سش اي مال المرتهن دين عليه هم معناه سش اي معنى والمال دين على الوصي هم وهو المطالب به سش اي المرتهن بالدين هم ثم يرجع سش الوصي هم بذلك على الصغير لانه غير متبرع في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي سش اي لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وانه قضى دين الصبي فيرجع عليه هم ولو استعاره سش اي ولو استعار الوصي الراهن هم لحاجة نفسه ضمنه سش يعني اذا هلك في يده ضمنه هم للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه سش اي لانه لم يكن له ولاية استعمالها في مال الصغير في حاجة نفسه فكان متعديا فيضمن هم ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال في حق الصبي سش اي ولانه متعد في حقهم بالاستعمال في حاجة نفسه يقتضيه الدين انكان فدخل سش اي الدين هم فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا سش يعني ان الوصي وجب عليه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم فصار اخذ اليتيمين قصاصا عن الاول هم وانكانت قيمته اقل من الدين اودى قدر القيمة الى المرتهن سش قال السكاكي قوله اودى قدر الدين الى المرتهن وفي بعض النسخ اودى قدر القيمة وهذا سهو وقع من الكاتب وبذا ظاهر لانفكاك الرهن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن فكان الصحيح ما اثبته في المتن وكذلك قال الاترازي وفي نسخة شيخي العلامي رحمه الله مثل ما الا اودى قدر الدين وفي نسخة الوقف وهو السهو والعزو على ما قالوا هم وادى الزيادة من مال اليتيم لان المقبوض عليه قدر القيمة لا غير وانكانت قيمته اكثر من الدين اودى

قدر الدين الى المرتهن والفضل ش اى اذا كان افضل هم للتيتم والكان لا يحل عليه دين فالقيمة رهن ش لانها تقوم مقام المرتهن هم لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده ش اى عند المرتهن هم ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذى فصلناه ش اراد به قوله فان كانت قيمته مثل الدين الى اخره هم ولو انه غصبه واستهلكه لحاجة الصغير حتى هلك فى يده يضمنه بحق المرتهن ولا يضمنه بحق الصغير لان استهلاكه لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ ش اى وكذا حكم اخذ الوصى الرهن من المرتهن مثل ما ذكرهم لان له ش اى للوصى هم ولاية اخذ مال اليتيم ولا يحل كونه ولاية الاخذ هم قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بدين لزمه ش اى لزم الاب او الوصى هم بقابلة دينه هم ان كان قد حل ش اى الدين هم ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتبدل هو عامل له هم ان كان ش اى الدين هم قد حل يكون رهنا ش اى يكون القيمة رهنا عنده هم ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه ش اى من القيمة هم ويرجع الوصى على الصبى بذلك ش اى بما اخذ المرتهن هم لما ذكرنا ش اى بقوله لانه ليس بمتبدل هو عامل له هم قال ش اى القدورى هم ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه ش اى من رهن هذه الاشياء هم فكان ش اى كل واحد من هذه الاشياء هم محلا للرهن فان هلكت ش اى هذه الاشياء هم بجنسها فهلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها ش لان الجودة لا قيمة لها اذا لاتت جنسها فيما يجرى فيه الربوا هم وهذا ش اى المذكور هم عند ابى حنيفة رح لان عنده ش اى عند ابى حنيفة هم يصير ش اى المرتهن هم مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعند بهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش اى الجواب فى قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم معناه ش اى معنى قوله هو بما فيه هم ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر ش فانكانا مثلا فلا اشكال لانه لا ربوا فيه ولا ضرر والكان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله هم هذا الجواب ش اى قوله هو بما فيه هم فى الفصلين بالاتفاق ش واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره فى الكتاب وفى بعض النسخ فى الوجهين هم لان الاستيفاء عنده ش اى عند ابى حنيفة رح باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة ش وهى مثل الدين فى الفصل الاول زيادة عليه فى الثانى ش اى فى الفصل الثانى هم يصير ش اى على الدين هم بقدر الدين مستوفيا ش وتسقط الزيادة لكونه امانة هم فانكانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور ش يعنى عند ابى حنيفة رح يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه هم لهما ش اى لابى يوسف ومحمد هم انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الصرر بالمرتهن ش وهو استقاط حقه فى الجودة هم ولا ش اى ولا وجه اليه ايضا هم اى على اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس للتقاضى القبض ش اى قبض المرتهن فى قيمة الهالك هم ويجعل مكانه ش اى يجعل قيمته الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك هم ثم تهلكه ش اى تهلك الراهن الرهن الذى جعل مكان الرهن الاول كذا فى مبسوطه الاكمل وقال الاترازى ثم تهلك الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او تهلك المرتهن الابريق الذى ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندى وقال السكاكى وما ذكرنا فى بعض النسخ ثم تهلكه اى المرتهن فهو صحيح لان تهلك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم تهلكه المرتهن او تهلكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

قدر الدين الى المرتهن والفضل للتيتم والكان لا يحل عليه دين فالقيمة رهن لانها تقوم مقام المرتهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده وكذا الاخذ اى اخذ الوصى الرهن من المرتهن مثل ما ذكرهم لان له اى للوصى هم ولاية اخذ مال اليتيم ولا يحل كونه ولاية الاخذ هم قال فى كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصى بدين لزمه اى لزم الاب او الوصى هم بقابلة دينه هم ان كان قد حل اى الدين هم ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمتبدل هو عامل له هم ان كان اى الدين هم قد حل يكون رهنا اى يكون القيمة رهنا عنده هم ثم اذا حل الدين يأخذ دينه منه اى من القيمة هم ويرجع الوصى على الصبى بذلك اى بما اخذ المرتهن هم لما ذكرنا اى بقوله لانه ليس بمتبدل هو عامل له هم قال اى القدورى هم ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه اى من رهن هذه الاشياء هم فكان اى كل واحد من هذه الاشياء هم محلا للرهن فان هلكت اى هذه الاشياء هم بجنسها فهلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها اى بجنس ما هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا فى الجودة لانه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها لان الجودة لا قيمة لها اذا لاتت جنسها فيما يجرى فيه الربوا هم وهذا اى المذكور هم عند ابى حنيفة رح لان عنده اى عند ابى حنيفة هم يصير اى المرتهن هم مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعند بهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفى الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه اى الجواب فى قال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع قال هو بما فيه هم قال اى المصنف رحمه الله هم معناه اى معنى قوله هو بما فيه هم ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر اى فانكانا مثلا فلا اشكال لانه لا ربوا فيه ولا ضرر والكان اكثر فكذلك عندهم جميعا اشار اليه بقوله هم هذا الجواب اى قوله هو بما فيه هم فى الفصلين بالاتفاق اى واراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره فى الكتاب وفى بعض النسخ فى الوجهين هم لان الاستيفاء عنده اى عند ابى حنيفة رح باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة اى وهى مثل الدين فى الفصل الاول زيادة عليه فى الثانى اى فى الفصل الثانى هم يصير اى على الدين هم بقدر الدين مستوفيا اى وتسقط الزيادة لكونه امانة هم فانكانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور اى يعنى عند ابى حنيفة رح يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه هم لهما اى لابى يوسف ومحمد هم انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن اى وهو اسقاط حقه فى الجودة هم ولا اى ولا وجه اليه ايضا هم اى على اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس للتقاضى القبض اى قبض المرتهن فى قيمة الهالك هم ويجعل مكانه اى يجعل قيمة الابريق مكان الابريق رهنا وقال تاج الشريعة اى يجعل الضمان مكان الهالك هم ثم تهلكه اى تهلك الراهن الرهن الذى جعل مكان الرهن الاول كذا فى مبسوطه الاكمل وقال الاترازى ثم تهلكه الراهن ملك القيمة ويرجع المرتهن عليه بدينه او تهلك المرتهن الابريق الذى ضاع فضمنه لانه ادى بدله وهذا وجه عندى وقال السكاكى وما ذكرنا فى بعض النسخ ثم تهلكه اى المرتهن فهو صحيح لان تهلك المرتهن لا يخلو اما ان يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الاول ثم تهلكه المرتهن او تهلكه قبل ان يجعل رهنا مكان الاول

فان جعل رهنا ثم تهلكه لا يضمن لان ذلك حكم جاهلي وان تملكه قبل جعله رهنا كان مخالفا لجميع الروايات من مبسوط شيخ الاسلام وشروح الجامع هـ ولس اى لابى حنيفة هـ ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء المجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به س قال السكاكي هذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال لى استيفاء الردى بالجيد جائز لان الاستدلال بقوله كما اذا يجوز به يعني في بدل الصرف والسلم يوزن ان الاصح ما قلنا لان التجوز يستعمل فيما اذا اخذ الردى مكان الجيد ولان في جواز استيفاء الجيد بالردى لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشيء آخر ولان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن بعشرة قيمته ابريق هي اقل من العشرة لرداءة فكان المرتهن مستوفيا لردى بمقابلة جيده وقال الاترازي وصوابه ان يقال واستيفاء الردى بالجيد جائز بدلالة السياق والسياق اما الاول فان المسئلة في استيفاء الابريق الذي قيمته اقل من عشرة له ذاته بالعشرة الجيدة واما الثاني فلان قوله يجوز به دليل على ذلك لان التجوز يستعمل في المسامحة في الاستيفاء وانما المسامحة في استيفاء الردى بالجيد هي ولا حاجة الى المسامحة في عكسه لانه قلت الذي سبق بهذا صاحب النهاية ونقل عنه الاكمل مثل ما ذكرنا ثم قال واولى ان ما في النسخ صح ولم ادر ما وجه ذلك هـ وتحصيل الاستيفاء بالاجماع س لان المرتهن متى يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بتوى استيفائه كأنه رضي بدون حقه وصار كما لو استوفى الردى مكان الجياد وهو عالم كذا في المبسوط هـ ولهذا يحتاج الى نقضه س اى ولاجل حصول الاستيفاء بالهلاك يحتاج الى نقضه والغرض عدمه واشار اليه بقوله هـ ولا يكون نقضه بايجاب الضمان س بيانه ان الاستيفاء لا يرتفع الا بنقض الاستيفاء يرد الرهن الى الراهن فلم يوجد النقض بالرد ولا يكون نقضه بالضمان لانه تعدد وهو معنى قوله هـ لانه لا بد له س اى للضمان من مطالبين بكسر اللام هـ ومطالب س بفتح اللام ولا يكون متعينا بذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي في توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو اما ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه متعينا في طلبه ما ليذره ولا المرتهن لانه يطالب بفتح اللام فلا يكون مطالبا بكسر اللام هـ وكذا الانسان س لسيل آخر هـ لانه ضمن ملك نفسه س لان الانسان انما يضمن لاجل غيره وضمان المرتهن هذا لاجل نفسه ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول به هـ وبعد التضمين تتقرر النقض س فيتقرر الاستيفاء هـ وقيل هذه س اى هذه المسئلة هـ فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة س وكيفية فرعان المرتهن يصير مستوفيا حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسئلة حقيقة ولا يكون اقصى استيفاء حقيقة فكذا فيما نحن فيه وهو معروف س اى حكم استيفاء الزيوف من الجياد معروف هـ غير ان البناء س اى بناء هذه المسئلة على مسئلة قبض الدين زيفا مكان الجيد هـ لا يصح عما هو المشهور س من الرواية عن محمد انه مع ابي حنيفة س على ما قيل ان عيسى بن ابان روى ان محمدا مع ابي يوسف في تلك فلا يصح البناء والحاصل انه لو كانت هذه المسئلة بناء على تلك لامكان قبول هذا هنا مثل ما كان ثمه وليس كذلك لان محمدا مع ابي حنيفة وهنا مع ابي يوسف وهو معنى قوله لان محمدا هنا مع ابي حنيفة هـ وفي تلك مع ابي يوسف س فاذا كان كذلك لم يصح البناء بان يكون هذه المسئلة ابتدائية هـ والفرق لمحمد س يعني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة هـ انه س اى ان رب الدين هـ قبض الزيوف ليستوفي س اى دينه هـ من عينها س اى يكون عينا قام ماله من الدين عليه هـ والزيافة لا تمنع الاستيفاء س فكان الدين من جنس حقه هـ وقد تم س اى الاستيفاء هـ بالهلاك س اى الرهن وفي مسئلة الرهن اذا قبض المرتهن الزيوف ليستوفي من حقه من عين الرهن بل قبضه وقبضه حتى يستوفي حقه من غير الرهن وهو معنى قوله هـ قبض

وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء المجيد بالردى جائز كما اذا تجوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع فلا حاجة الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد لكل من مطالب ومطالب كل انسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا مع ابي حنيفة وفي هذه مع ابي يوسف والفرق لمحمد ان قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك هم فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اي نقض القبض هم عنده ش اي عند محمد هم بالتضعيف ش اي تقبضين المرتهن هم ولو انكسر لا بد يق ش يعني بهذا الذي ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر هم ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اي قيمة الاباريق الرهن هم مثل دينه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك ش اي لا يجبر على فك الراهن هم لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه ش اي لان المرتهن هم يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقض من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الاباريق بالكسر وذلك رباوهم ولا الى ان ينفكه مع النقصان ش اي ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان هم لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا فاذا لم يستوف شيء من دينه وذلك ضرر به لاحالة فاذا كان كذلك هم فخيرناه ش اي الراهن هم انشاء افتكه بما فيه ش اي بالدين الذي في الكسور يعني افتك الراهن الاباريق الكسر ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين هم وان شاء ضمنه ش اي المرتهن هم من جنسه او خلاف جنسه ش اي خلاف جنس مضمونه هم فيكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وبهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وعند محمد انشاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فضمنه مضمونا بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا هنا هم وبهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لو لا الاداء ينبغي ينبغي من الدين ولا ان ينفكه من النقصان بقي ان يفكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك هم صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك ش وهو متعذر فاذا كان كذلك هم وفي الهلاك استحقيتم مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اي في معنى الانفكاك استحقيتم قلنا الاستيفاء وعند الهلاك ش اي عند هلاك الرهن هم بالمالية ش وكل ما استوفي عند الهلاك بالمالية له طريقة هم وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه هم ثم تقع المقاصة ش بين الدينين يعني ماله وما عليه وهو ثوب ذرع هم وفي جعله بالدين ش اي وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه هم اغلاق الرهن ش وهو الاجناس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن هم وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام لا تغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك هم فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح واصح ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك هم وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه لمناسبة بالوجه الاول من جهة انهما قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه هم لفضل قيمة جيد امن خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه ويكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن هم وبهذا ش اي بالذي ذكرناه هم بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة هم اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر ش كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار هم وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمته الاباريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار هم وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اعني عشرة ش بجودة وصياغة فيه هم عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده

الرهن ليستوفى من محل آخر ش يعني من غير الرهن فاذا كان كذلك هم فلا بد من نقض القبض وقد امكن ش اي نقض القبض هم عنده ش اي عند محمد هم بالتضعيف ش اي تقبضين المرتهن هم ولو انكسر لا بد يق ش يعني بهذا الذي ذكرنا فيما اذا هلك الرهن اما اذا انكسر هم ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته ش اي قيمة الاباريق الرهن هم مثل دينه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك ش اي لا يجبر على فك الراهن هم لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين لانه ش اي لان المرتهن هم يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ش فانه لم ينقض من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الاباريق بالكسر وذلك رباوهم ولا الى ان ينفكه مع النقصان ش اي ولا ايضا الى ان يمسك الراهن الرهن مع النقصان هم لما فيه من الضرر ش بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليما من العيب وبالانكسار صار معيبا فيصل اليه حقه ناقصا فاذا لم يستوف شيء من دينه وذلك ضرر به لاحالة فاذا كان كذلك هم فخيرناه ش اي الراهن هم انشاء افتكه بما فيه ش اي بالدين الذي في الكسور يعني افتك الراهن الاباريق المكسورة ناقصا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين هم وان شاء ضمنه ش اي المرتهن هم من جنسه او خلاف جنسه ش اي خلاف جنس مضمونه هم فيكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان ش وبهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف هم وعند محمد انشاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك ش فضمنه مضمونا بالدين لا بالقيمة بالاجماع فكذا هنا هم وبهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا ش يعني لما تقدم انه لو لا الاداء ينبغي ينبغي من الدين ولا ان ينفكه من النقصان بقي ان يفكه مجانا وهو متعذر فاذا كان كذلك هم صار بمنزلة الهلاك في تعذر الهلاك ش وهو متعذر فاذا كان كذلك هم وفي الهلاك استحقيتم مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه ش اي في معنى الانفكاك استحقيتم قلنا الاستيفاء وعند الهلاك ش اي عند هلاك الرهن هم بالمالية ش وكل ما استوفي عند الهلاك بالمالية له طريقة هم وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ش لفوات عينه هم ثم تقع المقاصة ش بين الدينين يعني ماله وما عليه وهو ثوب ذرع هم وفي جعله بالدين ش اي وفي جعل الرهن مضمونا بالدين حال قيامه هم اغلاق الرهن ش وهو الاجناس الكلي بان يصير الرهن مملوكا للمرتهن هم وهو حكم جاهلي ش مردود في الشرع لقوله عليه السلام لا تغلق الرهن ولو جعلناه مضمونا بالقيمة لا يؤدي الى غلق الرهن لانتقال حكم الرهن الى مثله فاذا كان كذلك هم فكان التضمين بالقيمة اولى ش وفي هذه العبارة تسامح واصح ان يقال فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا او الصحيح او ما شاكل ذلك هم وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ش بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية وانما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانه لمناسبة بالوجه الاول من جهة انهما قالا هو يصلح ان يكون مضمونا بالقيمة فيما اذا كان وزنه وقيمته سواء كما اذا كانت قيمته اقل من وزنه هم لفضل قيمة جيد امن خلاف جنسه او رديا او يضمن رديا من جنسه ويكون رهنا عنده ش اي عند المرتهن هم وبهذا ش اي بالذي ذكرناه هم بالاتفاق ش بين اصحابنا الثلاثة هم اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر ش كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار هم وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة ش يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمته الاباريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار هم وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اعني عشرة ش بجودة وصياغة فيه هم عند ابي حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده

عم لان العبرة للاصل في الاموال الربوية هم للوزن عنده مش اى عند ابى حنيفة هم للجودة والزيادة فانكان مش اى الرهن هم عتبار الوزن كلة مضمونا كبيل كلة مضمونا مش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كلة مضمونا من حيث القيمة هم وانكان بعضة مش اى وان كان بعضة مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضة مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغير بامانة هم وهذا لان الجودة ثابتة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة مش لا يخالف الاصل هم وعند ابى يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته لان الجودة لا يقابلها شئ من الثمن وسدس الصفة يقابلها شئ من الثمن لان الاوصاف تنقسم اثلاثا ثلث الشيوع فان الطارئ لازمة فيه كالمقارن هم ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده مش اى فعند ابى يوسف هم تعتبر الجودة والزيادة لتضمنه وتجعل الزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزن اثنى عشر وهذا الاجودة ستقومة ستة فاذا تهاتتا تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفى تصرف المريض مش مرض الموت فانه اذا باع قلبا وزنه مائة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشترى ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين هم وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها مش كلة ان واصلا اليه بقوله لهم سمعا مش اى من حيث السماع من الشارع وهو قوله صلعم لا ربوا الا فى النسيئة وهم فاما ان اعتبارا مش يعنى لاعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة فى الوزن فاما ان اعتبارا وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذى هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداسه وهى ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الاربعة عشر وسدس بيان قول محمد نوع طول يعرف فى موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا وتذكر اولا اصولا فى هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهب بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين فى قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك بالدين فى قولهم وانكانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك فذهب بالدين عند ابى حنيفة وقالا يقوم المرتهن بمثله انكان لة مثل قيمته ان لم يكن لة مثل نظر اشد من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل فى الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر فى الاصل عند ابى حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر ضمن الدين بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابى يوسف عن ابى حنيفة فى الاملاء وفى نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اذا الدين كلة وخذ الرهن وكذلك روى عن ابن ابى ليلى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة والحسن ابن زياد عن ابى حنيفة وقال محمد فى الزيادات هو قياس قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وانكانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت الروايات عن ابى يوسف وفى رواية عن محمد انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى ابن سماعة عنه انه يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله فى الرهن اذا وجد به عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يترك على المرتهن بقيمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلوا اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلوا اما ان يكون مثله فى الجودة او دونه او اجود وانكان وزنه اكثر من الدين فلا يخلوا اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من الدين او اقل من وزنه

لان العبرة للاصل في الاموال الربوية هم للوزن عنده مش اى عند ابى حنيفة هم للجودة والزيادة فانكان مش اى الرهن هم عتبار الوزن كلة مضمونا كبيل كلة مضمونا مش كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كلة مضمونا من حيث القيمة هم وانكان بعضة مش اى وان كان بعضة مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضة مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغير بامانة هم وهذا لان الجودة ثابتة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة مش لا يخالف الاصل هم وعند ابى يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته لان الجودة لا يقابلها شئ من الثمن وسدس الصفة يقابلها شئ من الثمن لان الاوصاف تنقسم اثلاثا ثلث الشيوع فان الطارئ لازمة فيه كالمقارن هم ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده مش اى فعند ابى يوسف هم تعتبر الجودة والزيادة لتضمنه وتجعل الزيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزن اثنى عشر وهذا الا جودة ستقومة ستة فاذا تهاتتا تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفى تصرف المريض مش مرض الموت فانه اذا باع قلبا وزنه مائة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشترى ويعتبر خروجه من الثلث كما لو تبرع من العين هم وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها مش كلة ان واصلا اليه بقوله لهم سمعا مش اى من حيث السماع من الشارع وهو قوله صلعم لا ربوا الا فى النسيئة وهم فاما ان اعتبارا مش يعنى لاعتبار الجودة لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة فى الوزن فاما ان اعتبارا وسدسه امانة فالمعتبر بالانكسار فيما هو مضمونة تعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء وعنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وطريق معرفة خمسة اسداس الوزن ان ينقص من الوزن الذى هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة اسداسه وهى ثمانية دراهم وثلث درهم وذلك لان العشرة ستة اسداس فيكون خمسة اسداس الاربعة عشر وسدس بيان قول محمد نوع طول يعرف فى موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلا وتذكر اولا اصولا فى هذا الباب منها انه اذا رهن فضة من فضة او ذهب بذهب او حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فهلك الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين فى قولهم جميعا واذا كانت قيمته اكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك بالدين فى قولهم وانكانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك فذهب بالدين عند ابى حنيفة وقالا يقوم المرتهن بمثله انكان لة مثل قيمته ان لم يكن لة مثل نظر اشد من غير جنسه ويرجع بالدين واذا دخل فى الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر فى الاصل عند ابى حنيفة انه يضمن قيمته فيكون رهنا وان كان وزنه اكثر ضمن الدين بقدر الدين وروى ابن سماعة عن ابى يوسف عن ابى حنيفة فى الاملاء وفى نوادره انه لا ضمان على المرتهن ويقال للراهن اذا الدين كلة وخذ الرهن وكذلك روى عن ابن ابى ليلى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة والحسن ابن زياد عن ابى حنيفة وقال محمد فى الزيادات هو قياس قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وانكانت قيمته اكثر من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت الروايات عن ابى يوسف وفى رواية عن محمد انه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة وروى ابن سماعة عنه انه يضمن قيمته وقال محمد رحمه الله فى الرهن اذا وجد به عيب وجودته مثل الدين او اكثر ان للراهن ان يترك على المرتهن بقيمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف ذلك واذا ثبت هذه الاصول قلنا لا يخلوا اما ان يكون وزن الرهن مثل الدين او اقل او اكثر فان كان مثل الدين فلا يخلوا اما ان يكون مثله فى الجودة او دونه او اجود وانكان وزنه اكثر من الدين فلا يخلوا اما ان يكون قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه ومثل الدين او اقل من الدين او اقل من وزنه

كتاب الرهن

من الدين او اكثر من الدين فهو بحصابه عشر فصلا كل واحد منها لا تخلو الرهن فيه من هلاك او نقص فذلك ستة وعشرون فصلا وبيان هذه الفصول اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك هو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة فالرهن هالك اما ان يهلك ويتكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم جميعا وان انكسر ضمن قيمته بالاتفاق احد الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للمرتهن ان يمسكه بدينه وان كان وزنه مثل الدين وقيمته اقل وهو ان يكون ثمانية فان هلك هلك بالدين وعند ابي حنيفة رح عليه ضمن قيمته من الذهب بحصابه بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة رح في رواية وهي قول ابي يوسف رح ولا يمكن التمليك عند محمد لانه ادون من حق المرتهن الا ان يرضى المرتهن بذلك واذا كانت قيمته اكثر من الوزن مثل ان يكون اثنى عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجودة لا قيمة لها عنده وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها هنا فاضافه عن الدين فهو امانة وامانه قول ابي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقيل على قوله يهلك بخمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة وقيل على قوله يضمن المرتهن خمسة اسداس القيمة من الذهب بحصابه بدينه لانه لا يوصل الى الربوا والى انكسر فلا فائدة لاحوال الا ان يذهب بالانكسار بين الجودة وكل الجودة تبقى قيمته عشرة او اكثر من الجودة تبقى قيمته بحصابه فيضمن جميع الاحوال عند ابي حنيفة رح فيضمن جميعه وعند ابي يوسف رح في رواية يضمن خمسة اسداسه وفي رواية يضمن جميعه عند ابي يوسف في رواية يضمن جميعه وعند محمد ان نقص من القيمة درهم او درهمان والضمان على المرتهن وينكسر الرهن بحصابه بدينه وقيل على قوله ان يضمنه وان كان الدين عشرة والوزن ثمانية فان كانت قيمته اقل من وزنه مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم قيمته من الذهب بحصابه بدينه وان انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة رح عليه وعندهما يقوم قيمته من الذهب عند محمد لا يجوز فيها التمليك فلا بد من التضمين على قوله وان كانت قيمته مثل وزنه فهلك بمثل وزنه في قولهم وان انكسر ضمن عندهما وعند محمد ان يمكنه ثمانية من الدين لانه مثلها في الوزن والجودة وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن قيمته وان انكسر ضمن قيمته في قولهم وان كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك والانكسار كالكلام فيما اذا كانت قيمته تسعة وان كانت قيمته اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فان هلك هلك بثمانية عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه قد قيل يهلك بخمسة اسداسه بالدين والاقل من الدين وقد قيل عنه انه يضمن قيمة خمسة اسداسه من الذهب بحصابه بدينه على الروايتين على ما لا يوصل الى الربوا وان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح يضمن خمسة اسداسه وعند محمد ان نقص بالانكسار درهما او درهمان لم يضمن وان نقص اكثر من ذلك ضمن الا ان يتحالفا يمكنه بدينه واسقاط الجودة واذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثنى عشر فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك وجب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة في قولهم فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولهما وعند محمد لان يمكنه خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين مثل ان يكون وزنه اثنى عشر وقيمته احد عشر فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند ابي حنيفة رح وفي رواية عنهما في هذا الفصل وان انكسر ضمن خمسة اسداسه اقل الامرين عند ابي حنيفة رح لانه لا يعتد بالجودة وكذلك يجب ان يكون على قول ابي يوسف رح لانه لا جودة في الرهن فيعتبر الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بان الوزن اوون من الدين وان كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك بخمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم جميع قيمته وان كانت قيمته اقل من الدين مثل ان يكون قيمته ثمانية فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه وعندهما ضمن قيمته في احد القولين وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك خمسة اسداسه بالدين عند ابي حنيفة رح وقيل على قول ابي يوسف رح انه يضمن مقدار الدين من القيمة وعلى قول محمد رح لان يكلفان اختاروا ان انكسر ضمن عند ابي حنيفة رح خمسة اسداسه عند ابي يوسف رح يضمن ثلثيه وعند محمد رح ان نقص مقدار الجودة لم يعتبر فان نقصه من الوزن فان شاء رب الجودة ان شاء لكه خمسة اسداسه بالدين وان شاء اخذه بجميع الدين وان شاء ترك قيمته خمسة اسداسه ثم لا يسقط حقه من الجودة هذا هو الكلام هنا في فصلين احدهما وجوبان كل موقع ضمن بالمرتهن بفعل القلب بالانكسار يلك ناضمن بالغصان وصار شريكا في بقية الرهن هم قال من ط اي القدر الذي هم ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري ثمنا بيعه جاز استحسانا مش وجه القياس فالبيع باطل ط لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشروط عليه وهو الرهن ومثله بيع العربون وهو ان يشتري ثوبا بدراهم فيعطي البائع درهما على ان المشتري ان اخذ الثوب احتسب الدرهم من الثمن وان تركه فالدرهم للبائع وجه الاستحسان ان الشرط لا يقتضي العقد وهو الرهن للمبيع والقياس ان العقد فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشروط عليه

سش اى اعطاء الثمن هـ والعبرة فى الاعتاق والطلاق حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة فى ضد ذلك كفالة وتفرع زفر لا يكون رهنا ومثله سش اى ومثل قول زفر روى هـ عن ابى يوسف لان قوله امسكه يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثانى اقل لكون الوديعة غير مضمونة هـ فيقتضى تثبيته سش اى اثبوت الايداع هـ بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك سش اى اذا قال امسكه بمالك هـ لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن فلم يحتمل الوديعة كما لو قال امسكه بدينك او بالف درهم فانه يكون رهنا بالاتفاق وقوله لان الرهن سش اى لان الكلام يحكم الرهن كالكلام بعينه كما لو قال مالك عبدى هذا بالف درهم فانه يكون بيعا لان العبرة فى الفصول للمعانى كما مر

قوله محترز فى هذا الباب بالنظر الى الحكم

فصل سش اى هذا فصل فى بيان رهن الواحد شرعا فى بيان الرهن او الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين هـ ومن رهن عبدا بالف فقبضه حتى اعتقه لم يكن له ان يقبضه حتى يودى باقى الدين سش هذا لفظ القدورى وقال الاقطع هـ وحصة كل واحد منهما بالحصص سش بالحاء المهملة يقال حصصته من المال اذا اثبت او الزم بالحاء المهملة اى احدا نى فعلا منه او فى حقه هـ اذا قسم الاجل عليهما سش مثلا اذا كان الدين الفا وتبيعة احدهما الفان وتبيعة الآخر الف فحصة الاول من الدين ستمائة وستون وثلثا درهم والفصل ماته وحصة الآخر ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم والباقى امانة هـ وبذا سش لا يفتى لما قلناه لان الرهن محبوس لكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين بمنزلة الكفالة بالمبيع فى يد البائع سش اى فان المشترى اذا اوفى حصة احدهما من الثمن فى الحال يتمكن من اخذه حتى يودى باقى الثمن هـ فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من مال لدى رهنه به فلذلك الجواب سش يعنى لم يتمكن من اخذه حتى يوفى المال كله هـ فى رواية الاصل سش يعنى المبسوط هـ والزيادات سش يقبضه فى الحال ويرد الزيادة سش اى اذا كان اذا سمى له هو قياس قول ائمتنا الثلاثة رحمهم الله وجه الاول سش الى وجه رواية الاصل هـ ان العقد تحدد سش يعنى ان العقد واحد وليس بعقدين لان الاتحاد فى الايجاب والقبول حيث قال بعتك بهذين العبدين بالف والتفصيل لا يجعله فى معنى العقدين لان الاتحاد اقوى هـ لا يتفرق سش اى العقد المتحد هـ بخلاف التسمية كما فى البيع سش اى كما لا تفرق فى البيع فانه اذا قال بعت منك بهذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشترى ان يقبل العقد فى احدهما دون الآخر وكذلك ليس له ان يقبل احدهما اذا فقد تمكن هـ من وجه الثانى سش اى وجه رواية الزيادات هـ انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يتبع الآخر وطالما فى الآخر بيت فيبقى متعذرا ثم اوضح ذلك بقوله هـ الا ترى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز سش بخلاف البيع فان العاقد مبرت للبيع الرديء الى سميه للتاجر وبيع عبد جاز قبول احدهما بتعذر البائع بخلاف الرهن فانه لا يتعذر بل ملك الراهن يقبل لمرتهن العقد فى احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ فى الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى والصحيح ما ذكره فى الاصل هـ قال سش اى القدورى هـ فان رهن عبدا واحدا عند جليس بدين لكل واحد منهما عليه جاز سش سواء كانا شريكين فى الدين اولا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللآخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف هـ وجميعا سش اى جميع العين الواحدة هـ رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه سش اى فى المرهون بسبب عدد المستحقين لقصاص يجب بجناية على شخص فانه لا تكون الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

والعبرة فى العتق والطلاق للمعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة فى ضد ذلك كفالة وتفرع زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابى يوسف لان قوله امسكه يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثانى اقل لكونه غير مضمون فيقتضى تثبيته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن فلم يحتمل الوديعة كما لو قال امسكه بدينك او بالف درهم فانه يكون رهنا بالاتفاق وبهذا يفتى

فصل فى بيان رهن الواحد شرعا فى بيان الراهن او المرتهن اذا كانا اثنين لان الواحد قبل الاثنين

ومن رهن عبدا بالف فقبضه حتى اعتقه او باعه لم يكن له ان يقبضه حتى يودى باقى الدين وقال القدورى وقال الاقطع وحصة كل واحد منهما بالحصص يقال حصصته من المال اذا اثبت او الزم بالحاء المهملة اى احدا نى فعلا منه او فى حقه فاذا قسم الاجل عليهما فنصف الالف على احدهما والنصف على الآخر فحصة الاول من الالف ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والفصل مائة وحصة الآخر ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم والباقى امانة وبذا لا يفتى لما قلناه لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين بمنزلة الكفالة بالمبيع فى يد البائع فان المشترى اذا اوفى حصة احدهما من الثمن فى الحال يتمكن من اخذه حتى يوفى باقى الثمن هـ فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من مال لدى رهنه به فلذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات لم يقبضه اذا وفى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق كالتسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يتبع الآخر وطالما فى الآخر بيت فيبقى متعذرا ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع فان العاقد مبرت للبيع الرديء الى سميه للتاجر وبيع عبد جاز قبول احدهما بتعذر البائع بخلاف الرهن فانه لا يتعذر بل ملك الراهن يقبل لمرتهن العقد فى احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ فى الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى والصحيح ما ذكره فى الاصل هـ قال القدورى هـ فان رهن عبدا واحدا عند جليسين بدين لكل واحد منهما عليه جاز سواء كانا شريكين فى الدين اولا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللآخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف وجميعا اى جميع العين الواحدة هـ رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه اى فى المرهون بسبب عدد المستحقين لقصاص يجب بجناية على شخص فانه لا تكون الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قلت بل فيه شيوع لان اضافة الرهن الى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين الا ترى انه ينقسم حالة الهلاك الجواب ان الكل محبوس بحق كل واحد

ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين وحصة كل واحد منهما بالحصص اذا قسم الدين على قدرهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع فى يد البائع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذلك الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات لم يقبضه اذا وفى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق كالتسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يتبع الآخر وطالما فى الآخر بيت فيبقى متعذرا ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع فان العاقد مبرت للبيع الرديء الى سميه للتاجر وبيع عبد جاز قبول احدهما بتعذر البائع بخلاف الرهن فانه لا يتعذر بل ملك الراهن يقبل لمرتهن العقد فى احدهما لا يضر الراهن وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ فى الاصح منها قلت قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى والصحيح ما ذكره فى الاصل هـ قال القدورى هـ فان رهن عبدا واحدا عند جليسين بدين لكل واحد منهما عليه جاز سواء كانا شريكين فى الدين اولا فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللآخر دنانير فانه جائز ايضا ولا يعلم فيه خلاف وجميعا اى جميع العين الواحدة هـ رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه

منهما على الكمال تحريا للجواز والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا على كل دين كل منهما على الكمال هم وموجبه صيرورته رهنا ش اى موجب الرهن انه يصير هم محتبسا بالدين وهذا اش اى الاحتباس هم ما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما ش ولا منافاة كما اذا قبل واحد جارية فمنهم احد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص كان ذلك لهم كلهم وللباقين هم وهذا اجماع فالمرتهنان رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة ش لان المقصود بالبيعة الملك ويستحيل ان يكون جميع العين بالكل لهذا هم قال ش اى المصنف ليس في كثير من النسخ لفظ قال هذا هم فان تهنا بان امسك احدهما يوما والآخر يوما هم فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر الى ان يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك احد الرهنين عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه هم قال ش اى القدوري ثم المضمون على كل واحد منهما حصته من الدين ش هذا من تتمة قول القدوري الذي معنى وهو قوله فان رهن عبدا وهو عند رجلين هو رهن الى كل واحد منهما بالعشرة على الآخر حصته عليه والراهن ضامن لهما فهلك عشرون من الرهن فقد بقي العشرة من الرهن في يد هما فلما ان يسقط عن كل واحد العشرة فانما ان يسقط عن كل واحد منهما خمسة خمسة فيكون على الراهن لصاحبه خمسة خمسة وهي نصف قيمة ما بقي في يده وهو خمسة فلصاحبه خمسة هم فان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته واذا استوفى حصته فلا شيء له على الراهن لان الاستيفاء مما يتجزأ فلذلك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته هم قال ش اى القدوري هم فان اعطى احد هما اى احد المرتهنين هم حصته اى حصة احد هما من الدين هم وديعة كان كما ش اى كما لو كان الرهن هم رهنا في يد الآخر لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق ش وعند الثلاثة نصف رهن ونصفه وديعة وفي المبسوط لو هلك العين عند الآخر الذي هو وديعة ان يسترد ما ادى فلا فائدة للاثة لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من مالية الرهن مستردا ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء هم وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشترين حصته اى وعلى حكم المذكور اذا اشترى الاثنان من الواحد فادى احدهما حصته من الثمن ش كان للبائع ان يحبس المبيع نصيب الآخر هم قال ش اى المصنف ان بدله ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري وانما ذكرها الكرخي في مختصره هم واذا ارتهن رجلان بدين عليهما رجل رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع ش وعند الائمة الثلاثة بالشيوع لما ان سهم المشاع جائز عندهم هم فان اقام احد الرجلان ش قال تاج الشريعة اى اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين وفي بعض النسخ فان اقام رجلان مع الاجابة اى هذا اذا لم تكلف صورة عبد في يد رجل اقام الرجلان هم كل واحد منهما البينة على رجل اى الذي هو العبد في يده هم انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل ش اى قيام كل واحد من البينتين بالرهن باطل اى قال الفقيه ابو الليث رح وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل وفي الاستحسان جائز وبالقياس فالمأخذ وجه الاستحسان انه يجوز ان يكون الشيء رهنا عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه فيصير نصفه وجه القياس ما ذكره المصنف رح بقوله هم لان كل واحد منهما ش اى من الرجلين هم اثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء ش اى لا وجه ايضا الى الحكم هم لكل واحد منهما ش اى بكل العبد هم لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ش والاستحالة فيه ظاهرة هم ولا الى القضاء ش اى ولا وجه ايضا الى الحكم هم بكله ش اى بكل العبد هم لواحد ش من الاثنين هم بعينه لعدم الاولوية ش اى لعدم من يكون اولى منهما اى من الآخر هم ولا الى القضاء بكل واحد منهما النصف ش اى بنصف العبد هم لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بها ش اى لان القضاء لكل منهما

وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا ما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهم في نوبته كالعدل في حق الآخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين كان من سلم الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته لاستيفاء ما يتجزى قال فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشترين حصته من الثمن قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وله ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا في حالة واحدة ولا الى القضاء بالكل لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء

اى بالبينتين هـ وتعين التهاتر ش اى تهاتر البينتين اى تساقطا وترك فالحكم لعدم الترجيح ولا ان القضاء اى ولا وجه ايضا الى الحكم لكل واحد منهما هـ ولا يقال لـ ش لم لا يكون رهنا لهما ش اى للاثنين هـ كما اذا رهنا معا اذ جهل التاريخ بجامع ش اى لان التاريخ لم يعلم من فيتبقى الاثنين فاذا كان كذلك يصح ان يكون رهنا بينهما وهذا وجه الاستحسان اشار اليه بقوله هـ وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان ش اى جعل محمد فى كتاب الشهادات من المبسوط هذا الذى ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الاستحسان فى الجواز هـ لانا نقول هذا على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بينته حبسا ش سماه حبسا لان الرهن حبس هـ ويكون وسيلة الى انشاء ش اى الى مثل حبس يكون وسيلة هـ فى الاستيفاء ش اى استيفاء كل الرهن هـ وبهذا اقتضاء وثبت حبس يكون وسيلة الى شطره ش اى الى شطر الحبس هـ فى الاستيفاء وليس هذا ش اى ليس الاقتضاء وثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس هـ ملاقا على وفق الحجة ش اى تقوم بهما كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هذا يكون وسيلة الى نصف حقه هـ وما ذكرنا ش قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل هـ وان كان قياسا لكن محمدا اعتذر به ش اى بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان هـ لقوته ش اى لقوة القياس وضعف وجه الاستحسان لانه على خلاف ما قامت به البينة فلا يصح هـ واذا وقع ش اى الرهن المذكور هـ باطلا فلو هلك يهلك امانة ش اى فلا يلزم لاحد شئ هـ قال ش اى قال محمد فى الجامع الصغير هـ ولو مات الرهن ش اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان حال ذات الراهن هـ والعبد فى ايديهما ش اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين هـ فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا ش اى على ان كل منهما ارتهنه هـ كان فى يد كل واحد منهما نصفه بهذا يتبين حقه ش اى بتبين كل واحد نصف حقه هـ استحسانا ش اى من حيث وجه الاستحسان هـ وهو ش اى الاستحسان هـ قول ابى حنيفة ومحمد فى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به ش اى بالحبس للاستيفاء هـ قضاء بعقد الرهن وانه باطل ش اى القضاء بعقد الرهن باطل هـ للشيوع لما فى حالة الحيوة ش لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما الا فى النصف فيلزم الشيوع هـ وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد ليتكمل به حكمه فى حالة الحيوة الحبس الشيوع يضره ش لان الحبس فى الشيوع لا يجوز هـ وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار ش اى حكم هذا كما لو اجميعا فى كتاب النكاح هـ كما اذا ادعى الرجلان النكاح امراة ش انه تزوجها هـ او ادعت انثان النكاح على رجل ش انه تزوجها هـ واقاما ش اى الرجلان والانثان هـ البينة ش على دعواهم هـ تهاترت ش اى البينة منهم هـ فى حالة الحيوة ش يعنى لا تقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الكل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة هـ وتقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه نصف ش اى لان الميراث هـ يقبل الانقسام ش لانه مال يحتمل الشركة والشياع وـ يقتضى لكل رجل منهما بالنصف وهو ميراث الزوج ويقتضى للاثنين لكل واحدة منهما بالربع وهو نصف الميراث هـ والله اعلم

باب الرهن الذى يقع على الرهن ش اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد الراهن ولما ذكر حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى من الراهن والمرتهن يكون الرهن فى يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم المنوب لا محالة هـ قال ش اى لقدوري هـ واذا ارتهن ش اى الراهن المرتهن

وتعين للتهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كما اذا ارتهناه معا اذ الجهل التاريخ بينهما وجعل فى كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان فانقول هذا على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا اقتضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا اقتضاء وثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس ملاقا على وفق الحجة تقوم بهما كل واحد منهما لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقه ولو جعل هذا يكون وسيلة الى نصف حقه وما ذكرنا قال تاج الشريعة اى ما ذكرنا فى الجواب وهو انه باطل وان كان قياسا لكن محمدا اعتذر به بالقياس وترك الاستحسان وهذا عزيز جدا حيث قدم القياس على الاستحسان لقوته اى لقوة القياس وضعف وجه الاستحسان لانه على خلاف ما قامت به البينة فلا يصح واذا وقع اى الرهن المذكور باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا يتحكم به شئ فلا يلزم لاحد شئ قال اى قال محمد فى الجامع الصغير ولو مات الراهن اشار بهذا الى ان المسئلة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا وهذه المسئلة فى بيان حال ذات الراهن والعبد فى ايديهما اى والحال ان العبد فى ايدى المرتهنين فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا اى على ان كل منهما ارتهنه كان فى يد كل واحد منهما نصفه بهذا يتبين حقه اى بتبين كل واحد نصف حقه استحسانا اى من حيث وجه الاستحسان وهو اى الاستحسان قول ابى حنيفة ومحمد فى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به اى بالحبس للاستيفاء قضاء بعقد الرهن وانه باطل اى القضاء بعقد الرهن باطل للشيوع فى حالة الحيوة لانه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما الا فى النصف فيلزم الشيوع وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد ليتكمل به حكمه فى حالة الحيوة الحبس الشيوع يضره لان الحبس فى الشيوع لا يجوز وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار اى حكم هذا كما لو اجميعا فى كتاب النكاح كما اذا ادعى الرجلان النكاح امراة انه تزوجها او ادعت اثنان النكاح على رجل انه تزوجها واقاما اى الرجلان والاثنان البينة على دعواهم تهاترت اى البينة منهم فى حالة الحيوة يعنى لا تقضى لهم لان المقصود فى حالة الحيوة الكل وهو لا يحتمل الشركة وبعد الممات تقبل البينة وتقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه نصف اى لان الميراث يقبل الانقسام لانه مال يحتمل الشركة والشياع ويقتضى لكل رجل منهما بالنصف وهو ميراث الزوج ويقتضى للاثنين لكل واحدة منهما بالربع وهو نصف الميراث والله اعلم

باب الرهن الذى يقع على الرهن

اى هذا باب فى بيان حكم الرهن الذى يوضع على يد الراهن ولما ذكر حكم الرهن اذا كان فى يد المرتهن ذكر حكمه اذا كان فى يد العدل وهو الذى من الراهن والمرتهن يكون الرهن فى يده لانه نائب عن المرتهن والنائب يقوم المنوب لا محالة قال اى لقدوري واذا ارتهن اى الراهن المرتهن

كتاب الرهن فى ايديهما فقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان فى يد كل واحد منهما نصفه رهنا بيعه حقه استحسانا وهو قول ابى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وفى القياس هذا باطل وهو قول ابى يوسف رحمه الله لان الحبس للاستيفاء حكم اصلى لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما فى حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد ليتكمل به حكمه المسئلة للشيوع لا يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع فى الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى رجلان النكاح امرأة او ادعت اثنتان النكاح

هـ على وضع الرهن على يد العدل جائز ش وهو قول اكثر اهل العلم خلاف لابن ابي ليلى والحكم واسحاق العكلي وداود ذكر قال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي وقبض العدل الرهن بمنزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين اذا هلك بلغنا ذلك عن ابراهيم والشعبي وعطاء والحسن ح وقال ابن ابي ليلى ان هلك في يد العدل لم يبطل الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء فيه هـ قال مالك لا يجوز ذكر قوله ش اي ذكر قول مالك هـ في بعض النسخ ش اشار به الى ان في بعضها ليس كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى بدل مالك قال الاكمل ح وكانه شك في هذه الرواية عن مالك فان القبض ليس بشرط عنده كما مر في اول هذا الكتاب فانه ثبت ذلك عنده كان عنه روايتان وقال السكافي ولما لك ح فيه روايتان وقال في النسخ الوفضل الكرماني ح في اشارات الاسرار والرهن تم بقبض العدل خلافا لمالك ح لان يده يد المالك فلا تتم به الرهن هـ لان يد العدل يد المالك ش اي الراهن وفي الكافي هذا الدليل شعر بان على قول مالك ح القبض شرط وقد شرط في كتبه شرطا لكن ان يكون له روايتان حتى يصح ذلك ولكن انه لا خلاف لمالك ح في جوازه وضعه على يد العدل قلت ذكر مالك ح في المدونة ولا تتم رهن الا بقبضه هـ ولهذا ش اي ولكون يد العدل يد المالك هـ يرجع العدل عليه ش اي على الراهن هـ عند الاستحقاق ش يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل وقيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع هـ فانه لم القبض ش يضاعان رجوع العدل على الراهن عند الاستحقاق لوقوع الفعل له يدل على ان الراهن غير مقبوض لان الاصل ان اعمل عملا لانسان بامره وحقه الغرم يرجع على الذي وقع له العمل وهنا يرجع على الراهن ما بعد القبض فاذا كان كذلك لا يجوز وضعه على يد العدل لان وجود الرهن بقبض المرتهن ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا لان العدل نائب من الراهن لا عن المرتهن لان المالك هو الراهن لان المرتهن وكيف يكون نائبا عن المرتهن والعدل نصب ليحفظ عنه في حال لا يؤتمن عليه ولهذا لحقه ضمان بان هلك في يده ثم جاز ان يستحق يرجع به على الراهن دون المرتهن هـ ولنا ان يده ش اي يد العدل هـ على الصورة ش يعني بالنظر الى الظاهر هـ يد المالك في الحفظ اذا العين امانة في حق المالية يد المرتهن لان يد الضمان والمضمون هو المالية ش وانما كان هو المالية فيما يكون مثليا هـ فنزل ش اي العدل هـ منزلة الشخصين ش لانه يجوز ان يجعل اليد الواحدة في الحكم بدين كمن ادى ماله الى الساعي قبل الحول يده يد المالك من وجه حتى لو انتقض النصاب لو هلك قبل الحول لان يشترط المؤدى اذا بقي في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلك الموسى في يده وبقي النصاب الى اخر الحول يقع المؤدى زكوة كما لو دفعه الى الفقير هـ تحقيقا لما قصداه ش اي الراهن ش يعني لاجل تحقيق ما قصداه لان غرضهما تحقيق عرض عقد الرهن هـ وانما يرجع العدل على المالك ش هذا بيان لقوله ولهذا يرجع العدل عليه توضيحه ان رجوع العدل على المالك هـ في الاستحقاق لانه نائب عنه ش اي لان العدل نائب من المالك هـ في حفظ العين ش في حال لا يؤتمن عليه هـ كالمودع ش لان المالك اودعه ثم ضمنه ثم تملك المضمون ثم رجع على المالك هـ قال ش اي القدوري هـ وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه ش اي ان ياخذ الرهن من العدل هـ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده امانة ش اي وامانة العدل هـ وتعلق حق المرتهن باستيفاء دينه ش اي من جهة الاستيفاء هـ فلا يملك احدهما ش اي الراهن والمرتهن هـ ابطال حق الآخر فلو هلك في يده ش اي فلو هلك الرهن في يد العدل هـ هلك في ضمان المرتهن لان يده ش اي يد العدل هـ في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ش اي يد المرتهن في حق المالية مضمونة بالاقل من قيمة الرهن ومن الدين هـ ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه ش اي لان العدل هـ مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما ش اي الراهن

على وضع الرهن على يد العدل لصاحبه قال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل ليست يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانهم القبض وليكن ان يده على المرهون يد المالك للحفظ اذ العين امانة وهو معنى قوله يد العدل يد المرتهن حكما لان يده حكما وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذ من يد العدل لتعلق حق الراهن بعينه لتحقيق ما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق كانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذ من يد العدل لتعلق حق الراهن بعينه لتحقيق ما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق كانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع

او المرتهن هم اجنبي عن الآخر والموضوع مضمون بالدفع الى الاجنبي ش واذا كان العدل عليين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه لانهما اتيا بالحفظ المطلوب وان كان مما يقسم فاقتسماه فوضعاه عند احدهما ضمن الذي وضع حصة عند صاحبه في قول ابي حنيفة رح وقالا لا ضمان عليه وقد مر في كتاب الوديعة هم واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما ش اي الى الراهن او المرتهن هم وقد استهلكه المدفوع اليه ش وهو الراهن او المرتهن هم او هلك في يده ش اي في يد المدفوع اليه هم لا يقدر ش اي العدل هم ان يسعل القيمة رهنا في يده ش اي في يد نفسه هم لانه ش اي لان العدل حينئذ هم يصير قاضيا ش اي واجب عليه بالضمان هم وبمقتضيا بينهما تناف ش لكن الواجب ا وسلما اليه هم لكن يتفقان ش اي الراهن والمرتهن هم على ان يأخذا ش اي القيمة هم منه ش اي العدل هم ويجعلا ش اي القيمة عند هما رهنا عنده ش اي العدل هم او عند غيره واذا تعذر اجتماعهما ش اي اجتماع الراهن والمرتهن هم يرفع ش اي العدل بذا قاله السكاكي وغيره هم احدهما ش اما الراهن او المرتهن قال الاترازي احدهما يرفع الدال لانه فاعل وظن بعضهم ان احدهما منصوب على ان العدل يرفع احدهما وذا كليس بشيء لان العدل هو ضامن القيمة فبعيد ان يرفع الضامن لمطالبة نفسه انفسهم الى القاضي قلت هذا لوجه انه ليس بعيد من العدل ما نفاه عنه م الى القاضي فيفعل فيه ما يفعل في سائر الرهون ثم يقضي القاضي دين الراهن من ثمن الرهن لان حق المرتهن تعلق بالرهن ولو فعل ذلك قبل قضاء القاضي جاز لان الحق له

وهو الرهن هكذا في الوقاية ش وهو الاطلاق هـ لما ذكرنا ش انه صار مقاما من حقوقهم وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله واتما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه ش اي دلان الوكالة هـ لو بطلت انما يبطل حق الورثة ش لكنها في سائر الوكالات ويبطل بموت الموكل حيث ينتقل الملك الى الورثة ولا رضى لهم بالبيع وانما ههنا فلاعتبار حق الورثة هـ وحق المرتهن مقدم ش لتقدم تعلقه على حق الورثة هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ وللوصي ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اي الوكيل الذي هو عدل ان يبيع الرهن بالوكالة المشروطة في عقد الرهن بغير محضر من ورثة الراهن الذين ماتوا هـ كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ش اي من الراهن هـ وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموته تماما ش اي لان عقد الرهن لا يبطل بموت الراهن والمرتهن هـ ولا بموت احدهما ش اي ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن هـ فيبقى ش اي عقد الرهن هـ بحقوقه ش وهي الحبس الاستيفاء والوكالة هـ او اضافة ش وهي الايداع وجبر الوكيل كما في البيع اذا ابى والبيع بالنسيئة وصرف الدراهم وحق بيع الرهن هـ وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه ش اي برأي الذي وكله هـ لا برأي غيره ش وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال لها في اصل الوكالة وكلتك وكلتك بيع الرهن واجرت لك ما صنعت فيه ويجوز لوصيته بيعه ولا يجوز لوصيته ان يوصي الى غيره هـ وعن ابي يوسف انه يصح لوكيل يملك بيعه ش اي بيع الرهن عند حلول الدين هـ لان الوكالة لازمة فيملك الوصي ش لان هذا حق واجب لولاه والراهن ان يجبر عليه لم يكن له ذلك فصار هـ كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عينا وكان يملك وصي المضارب بيعها لما انه ش اي ان البيع هـ لازم بعد ما صار ش اي راس المال هـ اعيانا ش لاجل حق رب المال هـ قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه لا له فلا يجري فيه الارث هـ والارث يجري انما ش لانما عليه هـ بخلاف المضاربة لانها ش اي لان المضاربة هـ حق المضارب ش وله ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له ش التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته هـ وليس للمرتهن ان يبيعه ش اي الرهن هـ الا برضا الراهن لانه ملكه ش لان الرهن ملك الراهن هـ ومعنى بيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك الراهن في حق سمس حتى يكون المرتهن احق باسكاره الى وقت ايفاء الدين وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان ينتفع بشيء من الرهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز والمبيع بحاله ان كان قائما وان هلك هلك بالقيمة ويرجع بها على الراهن ان شاء لانه هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز الا اجازة بعده ولكن الراهن ان يضمنه ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وفي مختصر الكرخي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في يده اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولان يواجره ولا ان يعيره فان فعل شيأ من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ فان حل الاجل والوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش يعني يسير ايا ما حتى يبيعه فان لم يبعه حبسه ايا ما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة رح فقد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال آخرون يبيعه لان حبسه كبيع

وكذا ابو يوسف ... وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله واتما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لم يبطل بموته ولانه لو بطلت انما يبطل حق الورثة ... ولا رضى لهم بالبيع وانما ههنا فلاعتبار حق الورثة وحق المرتهن مقدم ... قال وللوصي ان يبيعه بغير محضر من الورثة ... كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه ... وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموته تماما ... ولا يبطل ايضا بموت الراهن والمرتهن هـ ولا بموت احدهما ... والوكالة هـ او اضافة ش وهي الايداع ... وحق بيع الرهن هـ وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه ش اي برأي الذي وكله هـ لا برأي غيره ش وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا اوصى رجلا ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال لها في اصل الوكالة وكلتك وكلتك بيع الرهن واجرت لك ما صنعت فيه ويجوز لوصيته ان يوصي الى غيره هـ وعن ابي يوسف انه يصح لوكيل يملك بيعه ش اي بيع الرهن عند حلول الدين هـ لان الوكالة لازمة فيملك الوصي ش لان هذا حق واجب لولاه والراهن ان يجبر عليه لم يكن له ذلك فصار هـ كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال عينا وكان يملك وصي المضارب بيعها لما انه ش اي ان البيع هـ لازم بعد ما صار ش اي راس المال هـ اعيانا ش لاجل حق رب المال هـ قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه لا له فلا يجري فيه الارث هـ والارث يجري انما ش لانما عليه هـ بخلاف المضاربة لانها ش اي لان المضاربة هـ حق المضارب ش وله ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له ش التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته هـ وليس للمرتهن ان يبيعه ش اي الرهن هـ الا برضا الراهن لانه ملكه ش لان الرهن ملك الراهن هـ ومعنى بيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بالمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع ش لان حكم الرهن ملك الراهن في حق سمس حتى يكون المرتهن احق باسكاره الى وقت ايفاء الدين وفي شرح الطحاوي وليس للمرتهن ان ينتفع بشيء من الرهن وان باعه بغير اذنه توقف على اجازة صاحبه فان اجازه جاز ويكون الثمن رهنا وان لم يجز والمبيع بحاله ان كان قائما وان هلك هلك بالقيمة ويرجع بها على الراهن ان شاء لانه هلك في يد المشتري قبل الاجازة فلا يجوز الا اجازة بعده ولكن الراهن ان يضمنه ايهما شاء فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن له ويكون ضمان رهنا وان ضمن المشتري بطل البيع ويكون الضمان رهنا ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وفي مختصر الكرخي وليس للمرتهن ان يبيع الرهن في يده اذا لم يكن الراهن سلطه على بيعه او اذن له فيه ولان يواجره ولا ان يعيره فان فعل شيأ من ذلك فسخ البيع ورد الى يد المرتهن رهنا هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ فان حل الاجل والوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ش يعني يسير ايا ما حتى يبيعه فان لم يبعه حبسه ايا ما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيعه عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة رح فقد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال آخرون يبيعه لان حبسه كبيع

تعديتهم لما ذكرنا من الوجهين ش احدهما انه وصف من اوصافه والاخذ ان فيه اتوحقه هم في لزومه ش اي لزوم عقد الوكالة هم وكذلك الرهن يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فانه ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني ش وبيانه لقولهم ويان فيه انقوا الحق ش اي حق المدعى هم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجبر لانه اذا امتنع هم لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعى لا يقدر على الاقتضاء الا بتوسط القاضي ش لان انما يحلف بسبيل الخصم اعتمادا على ان الوكيل يخاصم فاذا امتنع الوكيل بالشيء المذكور يلحقه الضرر بالمدعي كان فيه ابطال حقهم والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه ش فاذا امتنع الوكيل عن البيع يلحق الضرر المرتهن هم فلهذا لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر ش اي الوكيل بالبيع هم اعتبارا للوجه الاول ش وبيان المرتهن لا يتضرر باقتناعه هم وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني ش وبيانه ان فيه انقوا حقهم وبهذا اصح ش اي القول الثاني اصح وقال شيخ الاسلام وبه نأخذ والاسلام وقاضيخان رح وبه نأخذ الرواية اصح لان المشروط بعد العقد يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه هم وعن ابي يوسف ان اجاب فالخصمين واحبس اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الى يجبر فيهما هم ويروى ش اي يروى قولا ثانيا في هم اطلاق اجاب هم في الجامع الصغير وفي الاصل ش اي المبسوط ان يروى القول الثاني حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل ان يكون ش مشروطا في العقد اولا وقال الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن لما ذكرنا ان ش ثمة بما غير لازم هم واذا باع العدل الرهن فقد خرج عن كونه رهنا وصار مقامه ثمنا وان لم يقبض ش اي الثمن هم بعد لقيامه مقام ما كان تمويضا واذا توى ش اي اذا هلك هم كان توى ش اي هلاك الثمن الذي هو مال المرتهن ش فيهلك على ما مال المرتهن ش وقوله مال المرتهن مصوب على انه خبر كان على ما قدرناه ونبقوله لنا قال مالك رح وقال الشافعي واحمد من ضمان الراهن والعدلين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان على العدل ولكن يباع ويدفع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان هم ابتداء عقد الرهن في الثمن اقتضاء مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وعزم القاتل قيمته لان المالكية يعتبرونه من حيث المالية واذا كان بدل الرهن كله ان واصلة بمنزلة عين ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية احرم فاذا حكم ضمان المال فحق المستحق ش وهو المالك هم فيبقى عقد الرهن ش اي قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول هم وكذلك لو تعمد ش بعد ش اي لو قتل العبد المرهون عبد يشتد م فدفع به لانه ش اي لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول حكما وهو ما ش اي من حيث اللحم والدم متعلق به ش من الحكم ما تعلق به هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن بغير استحق الرهن فضمنه العدل كان له بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس لان ضمن غير ش اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه هم وكشف هذا ش اي يعضل هذا الحكم ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا هم المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اي في حق المستحق هم وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع ووجع الاقتضاء ش اي وجع قبض للمرتهن الثمن مقابلة دينه هم لانه ملكه باداء الضمان ثم تبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل قال ابو حنيفة رح يرجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما غرمه من العهدة ونقد البيع ووجع الاقتضاء ولا يرجع

لما ذكرنا من الوجهين في لزومه ولان الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فانه ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني هو ان فيه انقاء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لانه يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الاقتضاء الا بتوسط القاضي لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن واما شرط بعده قيل لا يجبر اي الوكيل بالبيع هم اعتبارا للوجه الاول وبيان المرتهن لا يتضرر باقتناعه هم وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وبهذا اصح وقال شيخ الاسلام وبه نأخذ والاسلام وقاضيخان رح وبه نأخذ الرواية اصح لان المشروط بعد العقد يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه هم وعن ابي يوسف ان اجاب فالخصمين واحبس اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون الى يجبر فيهما هم ويروى ش اي يروى قولا ثانيا في هم اطلاق اجاب هم في الجامع الصغير وفي الاصل ش اي المبسوط ان يروى القول الثاني حيث قال فيهما واذا ابى الوكيل عن البيع يجبر من غير فصل ان يكون ش مشروطا في العقد اولا وقال الشافعي واحمد لا يجبر الوكيل على البيع وان كان في ضمن الرهن لما ذكرنا ان ش ثمة بما غير لازم هم واذا باع العدل الرهن فقد خرج عن كونه رهنا وصار مقامه ثمنا وان لم يقبض ش اي الثمن هم بعد لقيامه مقام ما كان تمويضا واذا توى ش اي اذا هلك هم كان توى ش اي هلاك الثمن الذي هو مال المرتهن ش فيهلك على ما مال المرتهن ش وقوله مال المرتهن مصوب على انه خبر كان على ما قدرناه ونبقوله لنا قال مالك رح وقال الشافعي واحمد من ضمان الراهن والعدلين بالاتفاق فلا ضمان عليه وقال مالك لا ضمان على العدل ولكن يباع ويدفع الى المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان هم ابتداء عقد الرهن في الثمن اقتضاء مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وعزم القاتل قيمته لان المالكية يعتبرونه من حيث المالية واذا كان بدل الرهن كله ان واصلة بمنزلة عين ان قيمة العبد المقتول يكون رهنا مقامه وان كان ضمان القيمة مقابلا بالدم ولهذا لا يزاد على دية احرم فاذا حكم ضمان المال فحق المستحق ش وهو المالك هم فيبقى عقد الرهن ش اي قامت القيمة رهنا مقام العبد المقتول هم وكذلك لو تعمد ش بعد ش اي لو قتل العبد المرهون عبد يشتد م فدفع به لانه ش اي لان العبد القاتل ش قائم مقام الاول حكما وهو ما ش اي من حيث اللحم والدم متعلق به ش من الحكم ما تعلق به هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن فضمنه العدل كان له بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس لان ضمن غير ش اي ليس للعدل ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه هم وكشف هذا ش اي يعضل هذا الحكم ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول ش اي فيما اذا كان المرهون المبيع هالكا هم المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه ش اي في حق المستحق هم وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع ووجع الاقتضاء ش اي وجع قبض للمرتهن الثمن مقابلة دينه هم لانه ملكه باداء الضمان ثم تبين انه امر ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل قال ابو حنيفة رح يرجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما غرمه من العهدة ونقد البيع ووجع الاقتضاء ولا يرجع

ان شاء ضمن الراهن ... ان شاء ضمن المرتهن ... واذا ضمن العدل ... فتبين انه باع ... ووجع الاقتضاء

المرتهن عليه سش اى على الراهن هم تنبيه سش مبنيه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه سش اى لان العدل هم ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له سش اى للعدل هم وانما اداه اليه سش اى وانما ادى المشترى الثمن الى العدل هم على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه سش اى ملك العدل هم لم يكن اضيا به سش اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن هم فله ان يرجع به عليه سش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن سش على المرتهن هم فاذا رجع بطل الاقتضاء سش اى بطل قبض المرتهن هم فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون ما سلمه فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه ملكه ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به سش اى بالعاقد حقوق العقد وهذا سش اى الرجوع بالثمن هم من حقوقه سش اى من حقوق البيع لان ولاية الرجوع اليهم حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع سش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل هم وليسلم سش اى للمشترى المبيع واحال له لم يسلم هم ثم العدل اذا بحيا ان شاء رجع على الراهن بالقيمة سش وفى بعض النسخ بالثمن هم لانه هو الذى اوخذ فى العهدة فيجب عليه تسليمه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن فان المقبوض سلم له سش اى لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن هم وليس ثم سش اى فى العدل هم رجع على المرتهن سش بالثمن الذى اداه اليهم لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه سش اى على المرتهن هم بالثمن انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به سش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه هم على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه سش اى لان العدل هم فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه سش اى وانما يرجع المرتهن على العدل هم اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل سش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا وان كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين حتى لو فاسكا كان كذلك وهو كان التوكيل بعد عقد الرهن فيشترط فى العقد فما سبق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن هم او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع سش اى على المرتهن هم كما فى الوكالة المفردة سش اى عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم استحقت عهدة لا يرجع به على المقتضى سش اى على القابض هم بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع بمنزلة سش فاذا وقع البيع بمنزلة لو سلم له وجاز ان يأمره الضمان هم تأمل سش اى المصنف حيث لم يذكر هذا الكلام سش اراد به ما ذكره فى منتقاه هم بهذا سش اى الذى ذكرناه لكم نحكم به ويؤيده قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع سش اى قول من لا يرى من المشايخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة فى عقد المرتهن لا يجبر على البيع اذا ما لى ذلك هم قال سش اى محمد فى الجامع الصغير هم وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما سش اى من الراهن والمرتهن هم متعد فى حقه سش اى فى حق المستحق هم بالتسليم او بالقبض سش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب والغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فلذا ابن يضمن ايهما شاء هم وان ضمن الراهن فقد مات بالدين سش اى سقط بالدين ليس سقط الدين ايضا هم لانه سش اى لان الراهن هم ملكه باداء الضمان سش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هم فصح الايفاء وان ضمن المرتهن سش القيمة هم يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه سش اى ويرجع بدينه ايضا هم اما بالقيمة سش اى اما الرجوع بالقيمة هم فلانه سش اى فلان المرتهن هم مغرور من جهة الراهن سش حيث رهن ملك

الراهن عليه سش اى على الراهن هم تنبيه سش مبنيه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه سش اى لان العدل هم ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له سش اى للعدل هم وانما اداه اليه سش اى وانما ادى المشترى الثمن الى العدل هم على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه سش اى ملك العدل هم لم يكن اضيا به سش اى لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن هم فله ان يرجع به عليه سش اى فللعدل ان يرجع بالثمن الذى اداه الى المرتهن سش على المرتهن هم فاذا رجع بطل الاقتضاء سش اى بطل قبض المرتهن هم فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفى الوجه الثانى وهو ان يكون ما سلمه فى يد المشترى فللمستحق ان يأخذه من يده لانه ملكه ثم للمشترى ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتعلق به سش اى بالعاقد حقوق العقد وهذا سش اى الرجوع بالثمن هم من حقوقه سش اى من حقوق البيع لان ولاية الرجوع اليهم حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع سش اى انما ادى المشترى الثمن الى العدل هم وليسلم سش اى للمشترى المبيع واحال له لم يسلم هم ثم العدل اذا بحيا ان شاء رجع على الراهن بالقيمة سش وفى بعض النسخ بالثمن هم لانه هو الذى اوخذ فى العهدة فيجب عليه تسليمه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن فان المقبوض سلم له سش اى لان الثمن المقبوض من العدل سلم للمرتهن هم وليس ثم سش اى فى العدل هم رجع على المرتهن سش بالثمن الذى اداه اليهم لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه سش اى على المرتهن هم بالثمن انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به سش اى فيرجع بحقه الذى هو دينه هم على الراهن ولو ان المشترى سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه سش اى لان العدل هم فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه سش اى وانما يرجع المرتهن على العدل هم اذا قبض ولم يقبض فبقى الضمان على الموكل سش المراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا وان كان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او المراد بالموكل الراهن وبالضمان الدين حتى لو فاسكا كان كذلك وهو كان التوكيل بعد عقد الرهن فيشترط فى العقد فما سبق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن هم او لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع سش اى على المرتهن هم كما فى الوكالة المفردة سش اى عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم استحقت عهدة لا يرجع به على المقتضى سش اى على القابض هم بخلاف الوكالة المشروطة فى العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع بمنزلة سش فاذا وقع البيع بمنزلة لو سلم له وجاز ان يأمره الضمان هم تأمل سش اى المصنف حيث لم يذكر هذا الكلام سش اراد به ما ذكره فى منتقاه هم بهذا سش اى الذى ذكرناه لكم نحكم به ويؤيده قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع سش اى قول من لا يرى من المشايخ ان الوكيل اذا كانت وكالته غير مشروطة فى عقد المرتهن لا يجبر على البيع اذا ما لى ذلك هم قال سش اى محمد فى الجامع الصغير هم وان مات العبد المرهون فى يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما سش اى من الراهن والمرتهن هم متعد فى حقه سش اى فى حق المستحق هم بالتسليم او بالقبض سش يعنى الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب والغاصب الغاصب فالراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فلذا ابن يضمن ايهما شاء هم وان ضمن الراهن فقد مات بالدين سش اى سقط بالدين ليس سقط الدين ايضا هم لانه سش اى لان الراهن هم ملكه باداء الضمان سش من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هم فصح الايفاء وان ضمن المرتهن سش القيمة هم يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه سش اى ويرجع بدينه ايضا هم اما بالقيمة سش اى اما الرجوع بالقيمة هم فلانه سش اى فلان المرتهن هم مغرور من جهة الراهن سش حيث رهن الراهن سش حيث رهن ملك

غيره وصار كانه هو الذي اوجب عليه الضمان هـ واما الدين ش اي واما الرجوع بالدين هـ فلانه انتقض اقتضاؤه ش اي قبضه لان الرهن لم يكن ملكا للراهن حتى يكون هلاكه مستوفيا فاذا كان كذلك هـ فيعود دينه كما كان ش لان الدين انما يسقط بهلاك الرهن اذا رهن ملك نفسه ولم يوجد ذلك هـ فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت لمن كان يضمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء ش فلا ينتقض اقتضاء المرتهن هـ انما يذكر ش يعني هذا السؤال هـ لان ابى خازم القاضي ش على محمد بن الحسن ببيان طريقه انه قال اما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين ان كان رهنا لملك نفسه فكان هذا واما اذا ضمن المستحق الراهن ش الابتداء على السواء فابو خازم ابتدأ المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكوفيون من مدينة السلام ثم استقضاه اسحاق بن الفضل المقدم بالعدل على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأي البصري وحلال الذي عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاد ابي ظاهر الدباس وقرابته وكان دينا ورعا ثقة عالما مذهب اهل العراق قدوة في العلم هـ والجواب انه يرجع عليه ش اي المرتهن ش على الراهن هـ بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم هـ او بالانتقال من عطف على قوله بسبب الغرور هـ من المرتهن اليه ش اي الى الراهن هـ كانه وكيل منه ش اي كان المرتهن وكيل من الراهن ش حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل هـ والملك في كل ذلك ش اي في كل واحد من التسليم والانتقال هـ متأخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن المرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الرهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملك هـ بخلاف الوجه الاول ش وهو اذا اختار المستحق الراهن ابتداء هـ لان المستحق يضمنه ش اي الراهن هـ باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هـ وقد طولنا الكلام ش اي في هذا المقام هـ في كفاية المنتهي والعلامة البابرتي ش قال اصحابنا يحتمل ان يكون في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الراهن عبدا فاعتق وضمن المستحق المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قبيل مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قالت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لرب المال ان يعزله كالمتبرع في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لراهنه حكم الابتداء فنفوذ + هـ **باب** في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن كانت متأنية طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة هـ قال ش اي المصنف رح هـ واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم يأذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فلك قبيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت لمن يضمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء وهذا السؤال هـ لان ابى خازم القاضي ش على محمد بن الحسن ببيان طريقه انه قال اما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له فتبين ان كان رهنا لملك نفسه فكان هذا واما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء على السواء فابو خازم ابتدأ المعجمة وبالزاي اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي اصله من البصرة وسكن بغداد وكان ولي القضاء بالشام والكوفة والكوفيون من مدينة السلام ثم استقضاه اسحاق بن الفضل المقدم بالعدل على الشرقية سنة ثلاث وثمانين ومائتين وتوفي في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين وكان اخذ العلم عن هلال بن يحيى وهو هلال الرأي البصري وحلال الذي عن ابي يوسف وزفر ومحمد رحمهم الله وكان ابو خازم استاد ابي ظاهر الدباس وقرابته وكان دينا ورعا ثقة عالما مذهب اهل العراق قدوة في العلم هـ والجواب انه يرجع عليه ش اي المرتهن ش على الراهن هـ بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه ش يعني بقوله لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم هـ او بالانتقال من عطف على قوله بسبب الغرور هـ من المرتهن اليه ش اي الى الراهن هـ كانه وكيل منه ش اي كان المرتهن وكيل من الراهن ش حيث انتقال الملك منه اليه كالانتقال الملك من الوكيل الى الموكل هـ والملك في كل ذلك ش اي في كل واحد من التسليم والانتقال هـ متأخر عن عقد الرهن ش اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن الملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن المرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا منه فيملك الرهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكان رهن غير ملك هـ بخلاف الوجه الاول ش وهو اذا اختار المستحق الراهن ابتداء هـ لان المستحق يضمنه ش اي الراهن هـ باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه ش لانه لما ثبت الملك للراهن سابقا على عقد الرهن مستندا الى زمان القبض فتبين انه رهن ملك نفسه هـ وقد طولنا الكلام ش اي في هذا المقام هـ في كفاية المنتهي والعلامة البابرتي ش قال اصحابنا يحتمل ان يكون في الذي طول الكلام فيه ما لو كان الراهن عبدا فاعتق وضمن المستحق المرتهن قيمته يرجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة بحكم الغرور وبالدين لانه قد استحق وبطل الرهن وقال الاكمل قبيل مسئلة المضاربة والفرق بينها وبين مسئلة الرهن قالت المضاربة ليست بعقد لازم فيكون لرب المال ان يعزله كالمتبرع في كل ساعة والرهن عقد لازم فلا يكون لراهنه حكم الابتداء فنفوذ + هـ **باب** في التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره ش اي هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن وفي حكم الجناية على الرهن وحكم جناية الرهن على غيره ولما كانت هذه الاشياء بعد كون الرهن كانت متأنية طبعا فاخرها وضعا لان كل ترتيب يجب طبعا يجب وضعا للمناسبة هـ قال ش اي المصنف رح هـ واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف ش سواء لم يعلم المرتهن بالبيع او علم ولم يأذن وفي المبسوط لم يجز البيع وقال

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف

في موضع آخر البيع فاسد وقال في موضع آخر والصحيح انه موقوف وتاويل قوله انه فاسد اي يفسده القاضي اذا فوضم فيه اليه وتاويل قوله انه جائز اي اذا اجازه المرتهن وسلمه اليه واذا نسخ المرتهن نفيه روايتان كما ذكرنا في الكتاب وعند الائمة الثلاثة البيع باطل وكذا قال محمد في الجامع الصغير البيع باطل لان يجيزه المرتهن وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع انه يبطل اذا لم يجزه المرتهن لانه وقع باطلا لا يتصور انقلابه بالاجازة قال وروى عن ابي يوسف في الامالي ان البيع نافذ حتى ان الشيء لو اعتقه قبل العقد نفذ عتقه واذا المرتهن لبقي رهنا عند المرتهن فيستوفي المرتهن منه ودفع فتاوى ابو اليسر بين المرهون ليبيعه نافذ في حق المرتهن ليس للراهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في بعض المواضع ان بينهما سواء انه بيع لكن ينفذ وبه يفتي وذكر في جامع نصام وفرق بينهما وقال بيع المستاجر باطل وبيع المرهون موقوف هم لتعلق حق الغير به ش اي بالمرهن هم وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وانكان البيع تصرف في ملكه ش كلمة ان واصلة بما قبلها هم لكن ابقى بحيث مالة تقتضي الاجازة الورثة فيما زاد على الثلث تعلق حقهم به ش اي بما زاد على الثلث هم فان جاز المرتهن ش الذي هم جاز لان التوقف لحقه ش اي حق المرتهن هم وقد رضي بسقوط حقه ش اي بسقوط حقه هم وان فسخا الراهن وبيعه جاز ايضا لانه زال المانع ش باسقاط حقه هم ش النفوذ ش اي نفوذ البيع هم المستفاد ش اي المفهوم هم وجوده ش اي المفهوم هم ش اي المقتضى هم المتصرف الصادر من الاهل ش وهو كونه عاقلا بالغا هم في المحل ش وهو كونه مالكا هم واذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه ش اي حق المرتهن هم الى بدله ش وهو الثمن ويكون رهنا بالمبيع المرهون هم هو الصحيح ش اشارة به الى رواية القاضي ابي خازم عن ابي يوسف انه تعالى ان بيع الشيء بدون القيمة الفاحشة بغير اجازة المرتهن فباطل لا اجازة ان يكون الثمن رهنا عنده لا عند عدل وبه كلمات الائمة الثلاثة هم لان حقه ش اي حق المرتهن هم تعلق بالمالية والبدل لحكم المبدل ش البدل هو الثمن والمبدل هو العين المرهون هم فصار ش حكم المذكور هم كالمعجل ش اي كالثمن المعجل يكون اذا باع برضاء الراهن فيتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا ش يعني بالكلية هم فكذا هذا ش يعني رضي بنفاذ البيع لا بسقوط حقه في الرهن هم وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في رواية حتى لو هلك الراهن الرهن لا يهلك على المشتري على ان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالملك ان يجوز لان يفسخ وفي احدى الروايتين لا يفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له ش اي للمرتهن هم انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بالعقد وهذا العقد موقوف ش وفي المبسوط لا حق للمرتهن وهذا العقد لا ضرر له في انفاذه فليس له ولاية الفسخ هم فان شاء المشتري سبق يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال ش اي لان العجز عن تسليم المبيع على شرف الزوال هم وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ ش اي البيع هم لفوات القدرة على التسليم ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه ش اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي هم وصار ش هذا كما اذا باع العبد المشتري قبل القبض فانه تخير المشتري ش الا ان يصبر الى زوال العجز واما ان يرفع الامر الى القاضي فيفسخ البيع هم لما ذكرنا ش من ولاية القدرة على التسليم هم كذلك هذا ش اي حكم الرهن المذكور هم ولو باعه الراهن ش اي ولو باع الرهن الراهن هم من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن هم الثاني ش اي البيع الثاني هم موقوف ايضا على اجازته لان الاول ش اي البيع الاول هم لم ينفذ والموقوف لا يبقى توقف الثاني

لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازتهم وان كان الراهن يتصرف في ملكه لكن اوصى بجميع ماله تتقف على اجازة الورثة فهذا على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لكن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضى الراهن دينه بجاز اتفاقا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضى موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل والا لتقل البيع بالاجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح ان حقه يتعلق بالمالية والبدل الحكم يصير كالمعين اصلا يبقى اذا هلك برضاء الراهن لا ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه الفسخ في رواية حتى لو هلك الراهن لا يهلك على المشتري على ان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالملك ان يجوز لان يفسخ وفي احدى الروايتين لا يفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له اما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بالعقد وهذا العقد موقوف فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن لان العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم ولاية الفسخ

مستر الباقي الرهن ... الفسخ ... الحبس ... الفسخ ... الرهن ... الفسخ ... الرهن ... الفسخ ... الرهن

فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو رهن الراهن ثم اجره او رهنه من غيره ولم يجز الاول فالاول احق والثاني باطل وان اجاز المرتهن جاز الثاني والاول فسخ ولو اجاز المرتهن هذه العقود وسخ وهي الاجارة والرهن والهبة هـ جاز البيع الاول سخ قال تاج الشريعة سماه اولا لان لم يكن بيعا بالنسبة الى هذه العقود لانها تتاخر عن البيع ويجوز ان يكون بادنه سن واحد ثم من آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه صح البيع الاول دون الثاني لرجحانه بالسبق هـ والفرق سخ اي بين البيع الثاني وبين العقود المذكورة فانه باجازته انما يصح العقد الاول ولا يصح البيع هي واجازة البيع الثاني لا يصح البيع الاول وان كان صحيحا ويصح هو لهذا الفرق هـ ان المرتهن قد يحظ بين البيع الثاني سخ في المسئلة الاولى هـ لانه يتعلق حقه بعد البيع تعيينا لتعلق فائته به سخ وهو زيادة الثمن في البيع الثاني والعلة حصلة تلك الزيادة له في البيع الثاني دون الاول فيتعين فائدة هـ اما الاجارة له سخ اي للمرتهن هـ في هذه العقود سخ التي ذكرناها هـ لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ الاجارة الاول فوضح الفرق قال ان يعتق الراهن عبد المرتهن تقدم عتقه وفي بعض اقوال الشافعي لا يتقدم عتقه والمختار الاول لان اذا كان المعتق معسرا سخ واحد قولي الشافعي قالا ولم يذكر المصنف له الا قولين فنقول قال الشافعي في الاصح ان كان المرتهن معسرا نفذ عتقه سخ وبه قال احمد والشافعي في قول اشهب والحسن بن صالح هـ وفي بعض اقوال الشافعي لا ينفذ عتقه

للملك لانه شريك عن صحة العتق هم لا يمنع الاداء في سق بوجود المرتهن هم بالطريق الاولى سق ولانفاذ فيه هم وامتناع النفاذ سق فهذا جواب عما يقال وليس المانع منحصرا فيما ذكرتم بل يجوز تعلق حق مانع ولهذا امتنع النفاذ هم في البيع والهبة سق واقام الجواب امتناع النفاذ في حق المرتهن انما صلح هم للالزام القدرة على التسليم سق المشروط بالصحة المقارنين ولا قدرة لا راهن عليه بخلاف العتق لانه شرع لاسقاط الملك والاسقاطات لا تفتقر الى التسليم هم وامتناع الارث سق فهذا جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع واوعى ان امتناعه لغيره وتعلق حق مرتهنه مرفقيل وسعى برقبته عبده الشخص ولا مال لغيره ثم مات فاعتق الوارث العبد قال اشار في الجامع الى انه لم ينفذ عتق الموسر انه انما يجب ان يكون في الراهن فاجاب بقوله وامتناق هم العبد الموسر برقبته لا ينافي قول يوخر الى اداء السعاية عندنا فيما بينه وبين ما عند الله تعالى انما امتنع هم واذا انعدم الاداء سق فهذا يرجع الى الاول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق اي اعتاق الراهن هم بطل رهنيته لفوات محله سق وهو كون العبد مملوكا هم ثم بعد ذلك سق اي بعد نفاذ الاعتاق هم ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب سق اي الراهن هم بادائه الدين لانه لو طولب بداء القيمة تبع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه ش لانه يجب عليه رد الزيادة اذا كانت القيمة اكثر من الدين هم وان كان الدين موجلا اخذت منه سق اي من الراهن هم قيمته العبد وجعلت رهنا مكانه سق اي مكان العبد هم حتى يحل الدين سق بكسر الحاء ونصبهما جميعا هم لان سبب الضمان سق وهو العتق هم متحقق وفي التضمين فائدة سق وهو ان يكون الكل رهنا هم واذا حل الدين اقتضاه بحقه سق يعني يستوفي دينه بقدر حقه هم واذا كان سق اي القيمة هم من جنس حقه رد الفصل سق اي على الدين على الراهن هم وان كان من خلاف جنس سعى العبد في قيمته وتكون رهنا مكانه سق وفي شرح الطحاوي وان كان الراهن معسرا فلم يرتهن ان يستسعى في الاقل من ثلاثة اشياء دينه وكان وديعة حالا والاجل ينظر الى قيمته وقت العتاق والى الدين رهن به فيستسعى العبد في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ثم يرجع على الراهن اذا اليسار لانه يقضي دينه مضطرا كالوارث اذا قضى دينا للميت لا يكون متبرعا ويرجع في التركة كذلك هنا ويرجع المرتهن ايضا بقيمة دينه ان بقي له شئ من دينه هم الا اذا كان بخلاف جنس حقه سق يعني الا اذا كان الحاصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضي به دينه بل يدل بجنس حقه ويقضي به دينه هم لانه سق هذا دليل وجوب السعاية على العبد هم لما تعذر الوصول الى عين حقه سق اي حق المرتهن هم من جهة المعتق يرجع الى من يتيقن ببقيته وهو العبد لان الخراج بالضمان سق الخراج اخرج من غلة الارض والغلام دينه الخراج بالضمان يعني الغلة بسبب ان ضمنهم هم قال سق الى المصنف رح هم وتاويله سق اي تاويل قول القدوري رح سعى العبد في قيمته هم اذا كانت القيمة اقل من الدين سق لانه اذا كان الدين اقل من القيمة سعى في الدين ونبه عليه بقوله هم اما اذا كان الدين اقل منه كما ذكره انشاء الله تعالى سق يريد به ما ذكره عن قريب في استيلاد الامة المرهونة بقوله بخلاف العتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة هم ثم يرجع سق اي العبد هم بما سعى على مولاه اذا ايسر سق الى المولى هم لانه قضى دينه وهو مضطر فيه كما لو اشترى طعاما لاكله في المخمصة يرجع عليه بالثمن سق وقد مر الكلام فيه عن قريب هم بخلاف المستسعى في الاعتاق سق يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه فاستسعا والساكت لا يرجع بما سعى على المعتق هم لانه يؤدي ضمانا عليه سق هذه اشارة الى بيان الفرق بين العبد المرهون يسعى فيه رقبته فتخلصت ويقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه والمستسعى في الاعتاق يسعى في تخليص رقبته ان الرق وهو نفقة خالصة له فلذلك لا يرجع اشار اليه بقوله لانه اي لان المستسعى يؤدي ضمان ما عليه لانه يؤدي الضمان عن نفسه لانه اصل فيه هم لانا انما سمينا تحصيل العتق عنه

لا يمنع الاداء في طريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث الحبل الموصى برقبته لا يلغو بل يوخر الى اداء السعاية عندنا وان اعتقه نفذ واذا نفذ لا اعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم جزاء ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه واذا كان الدين موجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين كما لو كان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه وفك الفضل وان كان من خلاف جنس حقه سعى العبد في قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لا تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من يتيقن ببقيته وهو العبد لان الخراج بالضمان وقال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل من كذا ان شاء الله تعالى ثم يرجع عما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر في حكم الشرع فيرجع عليه بالمثل عند المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه لما سعى حق عنده

سقط اى عند ابى حنيفة رحمه الله يعنى سعيه لاجل مدته هم وعند هما يسقط اى عند ابى يوسف ومحمد هم تكميله سقط اى تكميل السعاية لانه كان فى عتقه نقصان لكونه مطالبا بالسعاية فاذا ادا بالكل لا يعتق نظرا للعبد ولكنه لما كان اصلا فى الضمان جاز ان لا يضع على غيره وهما اى فى احكام العبد المرهون هم وبناء فى ضمان على غيره بعد تمام عتاقه فصار كعبد الرهن سقط يعنى ان الرهن بالاستعارة اذا عجز عن فكاك الرهن فانفكاك المعير من ذلك على الراهن المستعير لانه قبض دينه مضطرا هم ثم ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والعسار فى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن هم يعنى الرهن هم حق الملك سقط لان حقيقة الملك وذلك ثبوت يد الاستيفاء هم وانه سقط اى وان الثابت للمرتهن هم ادنى من حقيقة سقط اى حقيقة الملك هم اثبات الشريك السالكت سقط فاذا كان كذلك هم نوجب السعاية بناء فى حالة واحدة سقط وهى حالة الاعسار هم انما يتقصان رتبة سقط اى رتبة مع المرتهن عن رتبة الشريك السالكت هم بخلاف العبد المشترى سقط يعنى بخلاف العبد المشترى قبل القبض سقط قوله هذا اعتاق المشترى سقط وهو ظاهر هم حيث لا يسعى للبائع سقط يعنى ليس للبائع ولانه استرداد العبد بعد الرهن والرهن كان هو موجبا ساعاية قبل التسليم الى المشترى لان للبائع مجرد الحبس واذا فات بجزء وجه عن كونه محلا للحبس بالكل بطل الكل وبقى حقه مطالبة المشترى بالثمن فلهذا هم الرواية عن ابى يوسف والمراد بقوله سقط اذا كان المشترى موسرا وقال الناطفى رحمه الله الجواب على ما قال ابو يوسف فى فوادره بشام يسعى العبد الرهن وهذا اشارة الى ذكر دليل الفرق بينه وبين المبيع المستوفى قبل القبض هم لان حق البائع فى المبيع اضعف لان البائع لا يملك فى الاخرة سقط وقال تاج الشريعة رحمه الله قوله لان البائع لا يملك فى الاخرة لا يملك ملكا يزيل اليد المتقومة وهى اليد الثابتة بالحبس بخلاف يد المرتهن لانه يملكه ملكا يوجد المتقوم اى عند الاستهلاك فى فصل البيع بخلاف الرهن هم والا يستوفى من عينه سقط اى والا يستوفى البائع من عين الرهن لا يتعلق استيفاؤه بهذا المحل وانما يثبت له حق اخذ بدله من محل آخر هم وكذلك بطل حقه سقط اى حق البائع هم فى الحبس بالاجماع سقط اى حق المشترى والمرتهن يتعلق حقه ملكا سقط قوله لان الاستيفاء حق المشترى والمرتهن يتعلق حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاجارة من الراهن حتى يملكه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيها سقط اى فى البيع المتقع قبل القبض وفى المرهون المعتق هم لسويا بين الامتين سقط اى من حق البائع وبين ضعيف دين حق المرتهن وهو توهم هم وذلك لا يجوز سقط اى بعد التسوية بينهما لا يجوز سع وجود الفارق وفى المبسوط هذا اذا امره بالاقل هم ولو اقر المولى بدين عبده بان قال لفلان على عبدى فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية سقط اى ثم اعتق المولى المقر الراهن واحال انه معسر لزمه السعاية هم عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اى عنه فلا يجب عليه شىء هو سقط اى وذكر محمد رحمه الله هم يعتبره سقط فى قضيه هم باقرار سقط اى باقرار المولى بذلك هم بعد العتق سقط وبجامع وجود الاقرار هم ونحن نقول اقر بتعلق الحق سقط وهو اداء السعاية هم فى حالة يملك التعليق فيه سقط اى يملك تعليق الدين برقبته هم اقامة لملكه سقط مرتبته هم فيصح بخلاف العبد المعتق لانه حال انقطاع الولاية سقط لانه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح قال اى المصنف ذكره تفريعا على مسئلة القدورى وقد ذكرنا الكلام فى محققه هم ولو دبره سقط العبد المرهون هم الراهن صح تدبيره بالاتفاق ما عندنا فظاهر سقط لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى هم وكذا عنده سقط اى عند ابى يوسف

وعندهما لتكميله دهنا يسعى فى فكان على عدد ما بقى تمام عتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رحمه الله اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والعسار فى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وادنى من حقيقته اثابة الشريك السالكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهار النقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذ الاعتاق المشترى حيث لا يسعى للبائع الا الرواية عن ابى يوسف رحمه الله وانما يسعى لان حق البائع فى الحبس ضعيف لان البائع لا يملك فى الاخرة والا يستوفى من عينه كذلك يبطل حقه فى الحبس بالمعارضة من المشترى والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاجارة من الراهن حتى يملكه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيها سقط اى فى البيع المتقع قبل القبض وفى المرهون المعتق هم لسويا بين الامتين سقط اى من حق البائع وبين ضعيف دين حق المرتهن وهو توهم هم وذلك لا يجوز سقط اى بعد التسوية بينهما لا يجوز سع وجود الفارق وفى المبسوط هذا اذا امره بالاقل هم ولو اقر المولى بدين عبده بان قال لفلان على عبدى فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية سقط اى ثم اعتق المولى المقر الراهن واحال انه معسر لزمه السعاية هم عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اى عنه فلا يجب عليه شىء هو سقط اى وذكر محمد رحمه الله هم يعتبره سقط فى قضيه هم باقرار سقط اى باقرار المولى بذلك هم بعد العتق سقط وبجامع وجود الاقرار هم ونحن نقول اقر بتعلق الحق سقط وهو اداء السعاية هم فى حالة يملك التعليق فيه سقط اى يملك تعليق الدين برقبته هم اقامة لملكه سقط مرتبته هم فيصح بخلاف العبد المعتق لانه حال انقطاع الولاية سقط لانه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح قال اى المصنف ذكره تفريعا على مسئلة القدورى وقد ذكرنا الكلام فى محققه هم ولو دبره سقط العبد المرهون هم الراهن صح تدبيره بالاتفاق ما عندنا فظاهر سقط لانه يملك اعتاقه ويملك تدبيره بالطريق الاولى هم وكذا عنده سقط اى عند ابى

هم لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ش لان بيع المدبر يجوز عنده وبه قال مالك وأحمد ونص الشافعي على ان التدبير موقوف فان حلف تركة قضى الدين وعتق المدبر بالتدبير وقال البعض اصحابنا ان التدبير مبني على عتق المرهون هم ولو كانت امة ش اي ولو كانت المرهونة استحقت بالبينة ش اي ولدت فادعاه المولى هم صح الاستيلاد بالاتفاق ش وبه قال مالك واحمد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وللشافعي فيه اقوال فاكثرها في الاعتاق هم لانه ش اي لان الاستيلاد هم صحيح بادني الاهليتين وهو ش اي ادنى الاهليتين هم بالملاب ش اي الذي ثبتت للاب هم فجارية الابن ش اذا استولدها لانه يملكها قبل الرهن وهو ادنى الاهليتين لان اعلاها هو ملك الابن لانه مالك حقيقة فاذا ثبتت الاستيلاد بالادنى هم فبالاعلى ش بالطريق الاولى هم واذا صح ش اي الاستيلاد والتدبير هم خرج الراهن ابطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منها ش وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي رحمه الله يصح بدءا وبه قال مالك واحمد وعند الشافعي هم فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق ش يعني ان كان الدين حالا اطلب باداء الدين في الحال وان كان مؤجلا فقيمتها تكون رهنا مكانها هم فان كان الراهن معسرا استسعى المدبر في الدين ش اي من حيث كونه قنا هم لانه عوض الراهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية اولم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه لحق المرتهن هم لانه ش اي لان الرهن هم حق محترم مضمون عليه ش اي على الراهن هم بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن اقامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه ش وقال الشافعي واحمد الراهن هو الخصم في تضمينه لانه ملكه فاشبه المرتهن امين في البدل وهو عين الراهن فيكون الحق بدله وبالمعاوضة وبالاسترداد هم فيأخذ القيمة ش اي المرتهن يأخذها هم فتكون رهنا مكانه لان حق المرتهن كان في العين لقيامه مقامها هم ويباع العبد ش اي المرهون هم ويوفى حقه ش اي حق المرتهن هم من ثمنه ش اي من ثمن العبد هم ويكون الباقي ش اي الفاضل هم رهنا بحاله ش اي على حاله هم لان حق المرتهن كان في العين لقيامه مقامها هم فان هلك العبد ش اي قبل البيع هم هلك بالقيمة ش اي بقيمة العبد هم رهنا مكانه ش اي مكان العبد

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على نفسه القيمة
ش اي في الجنسية والجودة هـ استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل الملك
وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين تبارج السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه
كانت قيمته هـ يوم الرهن الفا وحبس بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان الفا انتقص كالهالك وسقط الذي
بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض هو مضمون بالقبض السابق لابتراج السعر ش وهذا جواب انحكال وهو ان يقال لو سقط
بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الراهن تبارج السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شئ من الدين والجواب انه
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر هـ وجب عليه ش اي على الراهن هـ الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة هـ
بالائتلاف وهو قيمته يوم اتلفه ش اي الراهن هـ قال ش اي القدوري هـ واذا اعار المرتهن الرهن لم يرتهن ش
فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها كيف يملكها غيره ولكن المراد معاملة الاعارة من
عدم الضمان ولكن استرداد المغير اطلق الاعارة هـ ليخرجه وليس له عملك ش لابوجد في عامة مختصر القدوري هـ فتبطل خ
من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله هـ لما فاتة بين يد العارية وبين يد الرتهن ش وهو
يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا هـ فان
هلك في يد الراهن هلك بغير شئ ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله هـ لفوات القبض المضمون وللمرتهن
ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله هـ لان عقد الرهن باق الا ترى ان حكم الضمان في احال ش اي في حال
كون الرهن في يد المرتهن هـ الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن
هـ من سائر الغرماء وهذا ش توضيح لما قبله بالاشارة هـ لان يد العارية ليست بيد رتهن ش والرهن لازم ولكنه لا ينتقض
بما دونه هـ والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا
فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله هـ الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الراهن ش اي في ولد المرهونة فان
حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك هـ لم يهلك بشئ ش يعني بالهلاك بغير شئ لفوات القبض المضمون
وللمرتهن ان يسترجعه الى يده كان عقد الرهن باقيا لكان حكم
الضمان في الحال الآخر على ما بيناه
لو هلك الراهن قبل ان يرده
على المرتهن كان المرتهن احق به
من سائر الغرماء وهذا لان
يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان
لم يكن مضمونا بالهلاك
واذا بقي عقد الرهن فاذا هلك

ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على نفسه القيمة
ش اي في الجنسية والجودة هـ استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل الملك
وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت قيمة الرهن عن الدين تبارج السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته ش اي والحال انه
كانت قيمته هـ يوم الرهن الفا وحبس بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان الفا انتقص كالهالك وسقط الذي
بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض هو مضمون بالقبض السابق لابتراج السعر ش وهذا جواب انحكال وهو ان يقال لو سقط
بقدر ما انتقص كان الرهن مضمونا على الراهن تبارج السعر وليس لتراجع السعر اثر في اسقاط شئ من الدين والجواب انه
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر هـ وجب عليه ش اي على الراهن هـ الباقي ش وهو الخمسمائة الزائدة هـ
بالائتلاف وهو قيمته يوم اتلفه ش اي الراهن هـ قال ش اي القدوري هـ واذا اعار المرتهن الرهن لم يرتهن ش
فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها كيف يملكها غيره ولكن المراد معاملة الاعارة من
عدم الضمان ولكن استرداد المغير اطلق الاعارة هـ ليخرجه وليس له عملك ش لابوجد في عامة مختصر القدوري هـ فتبطل خ
من ضمان المرتهن ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله هـ لما فاتة بين يد العارية وبين يد الرتهن ش وهو
يد المرتهن لان يد المرتهن مضمونة ويد العارية ليست بمضمونة فلما صحت الاعارة انتفى حكم الرهن وهو كونه مضمونا هـ فان
هلك في يد الراهن هلك بغير شئ ش هذا لفظ القدوري وعلله المصنف بقوله هـ لفوات القبض المضمون وللمرتهن
ان يسترجعه الى يده ش من كلام القدوري وعلله هـ لان عقد الرهن باق الا ترى ان حكم الضمان في احال ش اي في حال
كون الرهن في يد المرتهن هـ الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به ش اي بالرهن
هـ من سائر الغرماء وهذا ش توضيح لما قبله بالاشارة هـ لان يد العارية ليست بلازمة ش والرهن لازم ولكنه لا ينتقض
بما دونه هـ والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال ش هذا جواب عما يقال كيف امكن القول ببقاء الرهن وانه لم يبق مضمونا
فاجاب بقوله والضمان الى آخره ثم اوضحه بقوله هـ الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهنة ش اي في ولد المرهونة فان
حكم الرهن ثابت فيه فاذا هلك هـ لم يهلك بشئ ش يعني بالهلاك بغير شئ لفوات القبض المضمون
وللمرتهن ان يسترجعه الى يده كان عقد الرهن باقيا لكان حكم
الضمان في الحال الآخر على ما بيناه
لو هلك الراهن قبل ان يرده
على المرتهن كان المرتهن احق به
من سائر الغرماء وهذا لان
يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وان
لم يكن مضمونا بالهلاك
واذا بقي عقد الرهن فاذا هلك

قبل ان يأخذ في الاصل هلك على ضمان المرتهن لبقاء يد الرهن وكذلك اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بضمان الرهن لبقاء يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ش وذكر تاج الشريعة انما لم يختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل اذ على الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن ولبينة بينة الراهن م وكذا اذا ادعى الراهن المرتهن بالاستعمال كما بيناش يعني في صورة العارية م ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه بدين تحليل وكثير فهو جائز ش هذه المسألة الى قوله وجناية المرتهن على الرهن مضمونة من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال الكرخي رحمه الله اذا استعار الرجل من الرجل شيأ ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فارهنه فلان يرهنه باي شيء من الدين شاء وجائز منه تحليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه بخلاف ما سمى من القدر او بخلاف الدين فوضمان بقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن م لانه متبرع باثبات ملك اليد ش في الحاوي الزاهدي فيستعير بالتبرع باثبات ملك العين وملك اليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا لا ثم ش اي ثبوتا لملك اليد لم تثبت ملك العين م كما ينفصل رد الوالي في حق البائع ش اي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الرد الى في حق البائع يعني اي لو باع بشرط الخيار ورد المشتري ثم رد البائع على المشتري لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين حتى لا يملك المشتري الرد بعيب بقضاء او رضاء م ولو رهن ش اي لو رهن المستعير م خمرا في الاعادة ان يرهن بالتقييد والكثير ش اي جنس شاء وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يتناول التقييد والتكثير دليل يخصه م خمرا في الاعادة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ش لان مبنا على المسامحة م ولو رهن ش اي المستعير م قدرا بغير عينه ش اي بغير جنسه م جاز ش اي رهنه م لان الجنس ليس بشرط ش اي لان الجنس ليس بشرط للتقييد م ان يرهنه بأكثر منه ش اي من ذلك القدر م ولا بأقل منه لان التقييد بالقدر مفيد ش اي تقييد المعير بقدر معين م فيفيد الزيادة ش على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما قيسر اداؤه ش لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه م وفي النقصان لا ش اي لا يجوز في النقصان م كما لو رهن بمائة وقفيز حنطة بمائتين لا يجوز لان من اذن بمائة فقد اذن بالجنسين وتمامه في وجه يطلب في الكفل م لان غرضه ش اي غرض المعير م ان يصير مستوفيا للاكثر ش اي لاكثر المالين م بمقابلة ش اي بمقابلة الرهن م عند الهلاك ليرجع عليه ش اي على المستعير بالكثير بمقابلة الهلاك للاقل م وكذلك التقييد بالجنس ش بان قال رهنه بالدراهم او بالدنانير م وبالمرتهن ش بان قال رهن عند فلان م وبالبلد ش بان قال رهن بالبصرة مثلا م لان كل ذلك مقيد ليسر البعض ش بالاضافة الى البعض ش اي ليتيسر البعض على المعير بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الانفكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لا عينه فالرضى لا يكون رضى باخرم وتفاوت الاشخاص في الامانة يحفظ ش فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضى بالوضع عند آخر والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع آخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة م واذا خالف ش اي المستعير م كان ضامنا ش اي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه بغير اذن صاحبه في غير ما سمى المعير من الجنس المرتهن والبلد وللمعير ان يأخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم انشاء المعير ضمن المستعير ش يعني بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه ش اي بين المستعير الذي هو الراهن م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين ان رهن ملك نفسه ش لانه ملكه بالضمان سابقا على الراهن م وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بالضمن ش لانه غيره في ذلك م وبالدين على الراهن ش اي يرجع به ايضا وهو ظاهر م وقد بيناه في الاستحقاق ش اي قد بيناه ذلك قبيل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمنه فانه يرجع بالدين بالضمن

فان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بضمان الرهن لبقاء يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وذكر تاج الشريعة انما لم يختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل اذ على الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن ولبينة بينة الراهن وكذا اذا ادعى الراهن المرتهن بالاستعمال كما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه بدين تحليل وكثير فهو جائز هذه المسألة الى قوله وجناية المرتهن على الرهن مضمونة من مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وقال الكرخي رحمه الله اذا استعار الرجل من الرجل شيأ ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فارهنه فلان يرهنه باي شيء من الدين شاء وجائز منه تحليلا كان ذلك او كثيرا اذا لم يكن سمى له ما يرهنه وان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه بخلاف ما سمى من القدر او بخلاف الدين فوضمان بقيمة الثوب ان هلك في يد المرتهن لانه متبرع باثبات ملك اليد في الحاوي الزاهدي فيستعير بالتبرع باثبات ملك العين وملك اليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا لا ثم اي ثبوتا لملك اليد لم تثبت ملك العين م كما ينفصل رد الوالي في حق البائع اي لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين من حيث الرد الى في حق البائع يعني اي لو باع بشرط الخيار ورد المشتري ثم رد البائع على المشتري لا ينفصل ملك اليد عن ملك العين حتى لا يملك المشتري الرد بعيب بقضاء او رضاء م ولو رهن خمرا في الاعادة ان يرهنه بالتقييد والكثير اي جنس شاء وتقرير الجواب ان اطلاق الاذن يتناول التقييد والتكثير دليل يخصه م خمرا في الاعادة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لان مبنا على المسامحة م ولو رهن بقدر بغير عينه م جاز لان الجنس ليس بشرط للتقييد م ان يرهنه بأكثر منه اي من ذلك القدر م ولا بأقل منه لان التقييد بالقدر مفيد اي تقييد المعير بقدر معين م فيفيد الزيادة على ذلك القدر م لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه لتيسير على المعير بالنسبة الى البعض وهذا لانه ربما يكون الانفكاك بالجنس الذي عينه ايسر مما لا عينه فالرضى لا يكون رضى باخرم وتفاوت الاشخاص في الامانة يحفظ فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضى بالوضع عند آخر والرضى ايضا بالحفظ في موضع عينه لا يكون رضى بالحفظ في موضع آخر لان الاماكن ربما تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة م واذا خالف اي المستعير م كان ضامنا اي قيمة الشيء الذي استعاره للرهن لانه صار غاصبا حيث تصرف فيه بغير اذن صاحبه في غير ما سمى المعير من الجنس المرتهن والبلد وللمعير ان يأخذه من المرتهن لان الرهن لم يصح م ثم انشاء المعير ضمن المستعير يعني بعد وجوب الضمان بخلاف المستعير م فيتم عقد الرهن فيما بينه اي بين المستعير الذي هو الراهن م وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين ان رهن ملك نفسه لانه ملكه بالضمان سابقا على الراهن م وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بالضمن لانه غيره في ذلك م وبالدين على الراهن اي يرجع به ايضا وهو ظاهر م وقد بيناه في الاستحقاق اي قد بيناه ذلك قبيل هذا الباب في استحقاق الرهن في يد المرتهن وتضمنه فانه يرجع بالدين بالضمن

ضمن المستعير يرجع على الراهن بما ضمن المرتهن لانه ملكه بادائه الضمان تبين ان رهن ملك نفسه والراهن يرجع على المرتهن بما ضمن لانه غره في الاستحقاق

هم وان اتفق ش اى المستعير هم بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته ش اى قيمة الذى رهنه هم مثل الدين او اكثر فهلك عنده المرتهن يبطل المال عن الراهن تمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن ش اى مثل ما تم به الاستيفاء وهو مقدار الدين لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه بماله بهذا القدر ش اى لان المستعير صار قاضيا الذى دينه بمال الغير بهذا القدر لانه لما استعاره فقد امره بقضاء دينه من ماله والمامور بقضاء الدين يقع على الامر بما قضاه وهو الموجب للرجوع اى امره بقضاء دينه هم وهو الموجب للرجوع ش اى الامر بما قضى وفى الايضاح المعير غير رجل فان للاخر ان يقبض دينه من مديونه عنده فما قضى صار مضمونا وما لم يقبض فهو امانة هم دون القبض فى اتلافه ش لان قبض المستعير برضى المالك فلا يتعلق به الضمان فان تلفت قبل القبض او تسليمه برضى المعير فينبغى ان لا يوجب الضمان تعلقت ما توجبه بالقبض بل بايفاء الدين من مالية العين ومن قضى دين غيره من مال الغير برضاه لا يضمن بمثل ذلك هم وكذلك ان اصابه ش اى الثوب هم عيب وجب من الدين بسببه ش اى بقدر حصة العيب هم ووجب شقص ش اى مثل ما وجب بهم لرب الثوب على الراهن فلا يبقى ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر هم وان كانت قيمته ش اى قيمة الثوب هم اقل من الدين وبقدر القيمة ش لان القيمة اذا كانت اكثر من الدين يهلك الزائد على قدر الدين امانة هم وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء الا بالزيادة على قيمة ملك الراهن لصاحب الثوب اصابه موفيا ش بيانه اذا كان الثوب يساوى خمسة وقد رهن بعشرة فقد قاضى الراهن ولم يسلم ما فتكه فهلك الذى يبقى فى يد المرتهن فوجب كحصته على الراهن خمسة للمرتهن بقية دينه لان الرهن لو هلك الا اقل من قيمته ومن الدين وخمسة لرب الثوب على الراهن لانه صار معترفا اياه بهذا القدر هم لما بيناه ش وهو انه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر هم ولو كانت قيمته مثل الدين فاداه المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن سقط حال المكاتب اى بغير رضاه وقال الاصل ذا للعين يبطل بعضه بقيمته ولعله من الجبر ان يعنى جبرا لما فات عن اداء ما من القضاء بخمسة وقال تاج الشريعة فى هذا الموضع واحفظ هذه المسئلة فانه اداه المعير ان يفتكه من عسر الراهن وفى مبسوط السرخسى والزوزنى ولو كانت قيمته مثل الدين فاداه المعير ان يفتكه من عسر الراهن لم يكن للمرتهن ش اى ليس للمرتهن حق فى ايفاء هم اذا قضى دينه ش انتهى قلت فيه من هذا الكلام ان جبرا من الجبر ان الذى معناه الاجبار لم يكن للمرتهن ان يقضى دينهم ان يسقط لانه غير متبرع حيث خلص ملكه ش لان المعير بهذا الايفاء يقصد تخليص ملكه فانه كان بمنزلة المديون حيث يقصد بالايفاء تفريغ ذمته هم ولهذا ش اى ولكون غير متبرع هم يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع ش قال صاحب النهاية هذا غير مرجعى على اطلاقه ولا بد هنا من تقييد معناه بما يرجع بما ادى اذا كان ما اداه بقدر الدين لانه اكثر منه بيانه قيمة الرهن الف ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين يرجع على الراهن بقدر الدين وهو الف ولا يرجع باكثر من الالف لانه لو هلك لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك فكذلك اذا افتكه وكان مبترعا بالزيادة هم بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع اوهو لا يسعى فى تخليص ملكه فتفرغ ذمته ش بخلاف الاجنبى اذا قضى الدين هم فكان للطالب ان لا يفتكه عنه ولو هلك الثوب فى يد المرتهن قبل ان يرد عليه ما افتكه ش اى لو هلك بعد الفكاك هم فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا دينه بهذا ش اى بهذا الرهن لان الهلاك لم يوجد الا والرهن عارية محضة فلا يوجد فيه معنى قضاء الدين فلا يجب الضمان هم وهو الموجب ش اى الموجب هو قضاء الدين او الهلاك عند المرتهن هم على ما بيناه ش وهو قوله لانه صار قاضيا دينه

وان دفع بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عنده بطل الدين وان كان اقل بطل من الدين بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمة ملك الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاداه المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان يمتنع من فكه اذا قضى دينه لانه متبرع حينئذ بتخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع الا الجلى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يفتكه ولو هلك

هم ولو اختلفا في ذلك سش اي لو اختلف المعير والمستعير في ذلك فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هو الراهن هلك قبل ان ارهنه او بعدما انكله هم فالقول قول الراهن سش وهو المستعير هم لانه ينكر الايفاء ويدعوه الهلاك في باتين الحالتين سش اراد بهما قبل الرهن وبعد الفكاك هم كما اختلفا في مقدار ما اجره بالرهن به سش اي ولو اختلف المعير والمستعير في مقدار ما اجر المستعير المعير الرهن بالثوب بان قال رب الثوب اجرتك ان ترهنه بعشرة وقال المعير بخمسة هم فالقول للمعير سش وفي بعض النسخ وقع هكذا اما لو اختلفا في مقدار ما اجره بالرهن به وهذا ليس بصحيح والصحيح ما ذكره بعد ولو اختلفا هكذا كما لو اختلفا لان الغرض مختلف لان في الاول القول قول الراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير لا المستعير فكيف يصح التشبيه بهم لان القول قوله سش اي قول المعير هم في انكار اصله سش اي في العارية بتاويل عقد العارية هم فكذا سش اي فكذا القول قوله هم في انكار وصفه سش اي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان هم ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا سش صورته ما قال استاجر خفي الكاتب استعر عبدا ايسكاه الف درهم ليرهنه بالف درهم فلم يقبضا حتى جاءت العبد في يد المرتهن فعلى المرتهن الف درهم للراهن لانه صار مستوفيا لماله الراهن عند الهلاك من قبل الراهن وعلى الراهن الف درهم لصاحبه هو المعير لانه صار مقرضا اياه هذا اذا لم تقم المرتهن هم فان قامت فهلك سش اي الراهن هم في يد المرتهن قبل الاقرار للمسمى فالقيمة سوار سش اي والحال ان المسمى وهو الرهن وقيمته سواء هم يعني سش اي المرتهن الراهن هم قد اقر الموعود المسمى لابينا انه سش اي الموعود هم كالموجود سش اشاره الى ما ذكر في باب ما يجوز باستثنائه عند قوله والرهن بالدرك باطل بقوله لان الموعود قبل كالموجود هم ويرجع المعير على الراهن بمثله سش اي بمثل قدر الموعود المسمى الذي اخذه الراهن من المرتهن هم لان سلامة ماليه الراهن باستيفاء سش اي باستيفاء الراهن هم من المرتهن كسلامة سش اي كسلامة ماله الراهن هم ببراءة ذمته عنه سش اي عن الدين يعني لو سلم الرهن للراهن بان تبرا ذمته من الدين بالمكافات ذمته مشغولة بالدين فملك الرهن عند المرتهن كان يرجع المعير على الراهن المستعير فكذا يرجع عليه بان يسلم الرهن للراهن استيفاء الراهن ماليه الراهن من المرتهن هم ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن باخيار الراهن على الراهن لانه لم يستوف سش لان الدين عليه هم وان شاء ضمن المعير قيمته سش اي قيمة العبد هم لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه سش اي وقد اتلف المعتق حق المرتهن هم بالاعتاق ويكون سش اي قيمة العبد هم رهنا عنده سش اي عند المرتهن هم الى ان يقبض دينه فيرد هاسش اي الى ان يقبض المرتهن دينه فيرد القيمة المرهونة عنده هم الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين العين سش لان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير واسترداد القيمة كاسترداد العين هم ولو استعار عبدا ودابة ليرهنه فاستخدم العبد واركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما جاهلا بحال ثم قضى المال فلم يقبضهما سش اي العبد والدابة هم حتى هلكا سش اي واحد من العبد والدابة هم عند المستعير فلا ضمان على الراهن سش وفي المبسوط لا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للاقل من قيمته يوم قبضه على العبد وهو رواية ابي حفص وقال صحيح هذا خطا ولكن الصحيح ان الراهن ضامن للاقل للمعير صاحب العبد والمرتهن ضامن للاقل للراهن لان الهالك في يد المرتهن ثم الاستيفاء وعلى المرتهن رد ما استوفاه وانما استوفاه من الراهن فيرد عليه والراهن صار ضامنا قضى دينه بملك المعير فيغرم مثله هم لانتهاء حبس من الضمانين رهنها وانه كان امينا خالف سش اي بالاستخدام والركوب هم ثم عاد الى الوفاق سش بالرهن يريد من الضمان هم وكذلك اذا انفكا الرهن ثم ركب الدابة واستخدم العبد فلم يعطب سش يعني بالركوب او الاستخدام هم ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتفاء

ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء ويدعي الهلاك في احد الحالتين فكان القول قوله في انكار اصله فكذلك في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الراهن باستيفاء المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوف وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد القيمة الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتها ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن وعلى المرتهن ضمان قيمة العبد يوم قبضه والدابة يوم ركبها لانه قبض بعض ما رهن وهو العبد والدابة

حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق حيث يبرأ هم عن الضمان وند يخالف المستعير ش غير الراهن حيث لا يبرأ عن الضمان اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ما لم يرد العين الى مالكها هم لان يده ش اى يد المستعير هم يد نفسه فلا يبرأ من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فتحصيل مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الملاك وتحقق الاستيفاء ش اى عند تحقق الاستيفاء وهذا الذي اختاره المصنف رح وهو مختار شمس الائمة السرخسي رح واما على اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رح وهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق واستدل لا بمسئلة مستعير الرهن هم قال ش اى القدوري رح هم وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم ش يعني باللازم ما لا يقدر على استقاطه بانفراده هم محترم ش يعني بالمحترم ان يكون العين ممنوعا عن ابطاله ولا نعلم فيه خلافا هم وتعلق مثله ش اى تعلق مثل الحق اللازم هم بالمال يجعل المالك ش اى مالك المال هم كالاجنبي في حق الضمان ش اى واوضح ذلك بقوله هم كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه ش اى تبرع المريض هم فيما وراء الثلث ش لان ما وراء الثلث حق الورثة هم والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه ش لتعلق الحق اللازم به هم قال ش القدوري رح هم وجناية المرتهن عليه ش اى على الراهن هم تسقط من دينه بقدرها ش اى بقدر الجناية هم ومعناه ش اى معنى قول القدوري رح هم ان يكون الضمان على صفة الدين ش يعني من جنسه جودة ورداءة ويسقط من الدين بقدر ما لو كان بخلاف الجنس يكون رهنا مع الاصل قال تاج الشريعة هم وهذا ش اى الساقط من دين المرتهن بقدر ها هم لان العين ملك المالك ش وهو الراهن هم وقد تعذر عليه المرتهن فيضمنه للمالك ش لان دينه اتلاف ملك الغير هم قال ش اى القدوري رح هم وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما اليهما ش اى ساقط لا يعتبر به هم وهذا ش اى كونها هدرا هم عند ابي حنيفة رح وقالا ش ابو يوسف ومحمد رح جنايته ش اى جناية الرهن هم على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال ش وهي ما اذا كان خطأ في النفس او فيما دونها اما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا نعلم فيه خلاف هم اما الوفاقية ش وهي المسئلة الوفاقية وهي الجناية على الراهن هم فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات ش اى العبد المرهون هم كان الكفن عليه ش اى على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل هم بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه ش اجاب عن نقض يرد بالمغصوب اذا جنى على مالكه المغصوب منه فانها توجب الضمان وتقرير الجواب به ما قالا يقوله هم لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا ش من وقت الغصب واوضح ذلك بقوله هم حتى يكون الكفن عليه ش اى على الغاصب هم فكان جناية على غير المالك فاعتبرت ش اى جناية هم ولهما ش اى لابي يوسف ومحمد رح في المخالفية ش اى في المسئلة المخالفية هم ان الجناية حصلت على غير ملكه ش لان العبد في حال ملك المغصوب منه وقد زجني غير المالك فيعتبر هم ولنا في الاعتبار فائدة ش جواب عما يقال ان مالية تحتمل ثبوتية فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة هم وهو دفع العبد اليه بالجناية ش اى المرتهن هم فتعتبر ش وانكان يسقط حقه في الدين فان البقاء رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل

من الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يد نفسه نوبد المولى الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر وهو رجوع المولى عليه عند الملاك وتحقق الاستيفاء

قال وجناية المرهون على الراهن مضمونة لانه تفويت حق لازم يحترم ويتعلق مثله بالمال فيجعل للمالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه

قال وجناية المرهون على الراهن تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعذر عليه المرتهن فيضمنه للمالك

قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما اليهما هدر وهذا عند ابي حنيفة وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال فاما ما يوجب القصاص فيعتبر بالاجماع ولا خلاف فيه وهي الجناية على النفس فيما دونها اما ما يوجب المال فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه فلو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانها توجب الضمان لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا من وقت الغصب حتى يكون الكفن عليه على الغاصب فكان جناية على غير المالك فاعتبرت وفي المخالفية ان الجناية حصلت على غير ملكه لان العبد في حال ملك المغصوب منه وقد زجني غير المالك فيعتبر ولنا في الاعتبار فائدة جواب عما يقال ان مالية تحتمل ثبوتية فلا فائدة في ايجاب الضمان وتقرير الجواب ان في الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر وان كان يسقط حقه في الدين فان البقاء رهنا وجعله بالدين لم يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في ملك العين فيحصل

له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك طلب الجناية ويستبقه رهنا كما كان هم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ش بالدفع وهذا التفريع على قولهما هم ودفعاه ش فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى نفسه وخلاصة المشاكلة فانه وان كان قابلا ذكره بلفظ الدافع لو قوعه في ضمنه او لتعليله بسياه وافعاده بناه هم بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ش اى لابي حنيفة رحمه الله هم ان بازة الجناية لو اعتبرنا بالمرتهن كان عليه ش اى على المرتهن هم التطهير من الجناية ش يعني هو مخاطب ايضا بالدفع او الفداء هم لانها ش اى لان الجناية هم حصلت في ضمانه فلا فيه وجوب الضمان له في وجوب التخليص عليه ش ولانه فائدة فيه هم وجناية ش اى وجناية الرهن هم على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته الدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه تهلك العبد ش اى لاستحقاق المرتهن في نصاب تلك الجناية فانه لا يستحق بالملك هذا لكن يستحق بالدين بالية العبد بيع فيه وذلك يستحق ابتداء هم وهو الفائدة ش اى تلك العبد بالفائدة هم واذا كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا هم فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش اى ان حكم الجناية ثبت في مقدار الامانة هم لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايته على الموضوع معتبرة هم وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية عنه ابو يوسف هم انه لا تعتبر ش اى ان حكم الجناية لا يعتبر هم لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار لمقدار المضمون هم وبهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن بقدرهم بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق هم لان الاملاك حقيقة متباينة ش اى بين الاب والابن هم فصار ش اى حكم الجناية هم كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتبر جناية على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن هم قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هم ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد هم في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قصاصا، عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اى من تسع مائة هم واصله ش اى اصل حكم هذه المسئلة هم ان النقصان ش اى ان نقصان الرهن هم من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب بشيء من الدين هم عندنا ش وهذا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر شار اليه بقوله هم خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله اجنبي قيمته مائة وفيه خلاف علي ما ياتي ان شاء الله تعالى خلافا هو زفر هم وهو ش اى زفر رحمه الله هم يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقض من عينه شيء ذهب بقسط من الدين اتفاقا هم ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء تحدث في قلوب العباد وتقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في البيع اذا انتقض قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر هم بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يده الاستيفاء، واذا لم يسقط

فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ش دفعاه الى الجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا فيه وجوب الضمان له ش وجوب التخليص عليه ش وجناية الرهن على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته الدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه تهلك العبد ش اى لاستحقاق المرتهن في نصاب تلك الجناية فانه لا يستحق بالملك هذا لكن يستحق بالدين بالية العبد بيع فيه وذلك يستحق ابتداء هم وهو الفائدة ش اى تلك العبد بالفائدة هم واذا كانت القيمة اكثر من الدين ش بان كانت القيمة الفين والدين الفا هم فعن ابي حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة ش اى ان حكم الجناية ثبت في مقدار الامانة هم لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع ش فان جنايته على الموضوع معتبرة هم وعنه ش اى وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية عنه ابو يوسف هم انه لا تعتبر ش اى ان حكم الجناية لا يعتبر هم لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون ش لان مقدار الامانة رهن في يده فصار لمقدار المضمون هم وبهذا ش اى ما ذكرنا من كون الجناية على الراهن والمرتهن بقدرهم بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن ش فانها معتبرة بالاتفاق هم لان الاملاك حقيقة متباينة ش اى بين الاب والابن هم فصار ش اى حكم الجناية هم كالجناية على الاجنبي ش وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتبر جناية على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن هم قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير هم ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف درهم الى اجل فنقص ش اى العبد هم في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قصاصا، عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء ش اى من تسع مائة هم واصله ش اى اصل حكم هذه المسئلة هم ان النقصان ش اى ان نقصان الرهن هم من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين ش يعني لا يذهب بشيء من الدين هم عندنا ش وهذا ثلاث فصول الاول هو المذكور وفيه خلاف زفر شار اليه بقوله هم خلافا لزفر رحمه الله ش الفصل الثاني هو قوله وان امره الراهن ان يبيعه والفصل الثالث هو قوله وهو ما اذا قتله اجنبي قيمته مائة وفيه خلاف علي ما ياتي ان شاء الله تعالى خلافا هو زفر هم وهو ش اى زفر رحمه الله هم يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ش فاذا انتقض من عينه شيء ذهب بقسط من الدين اتفاقا هم ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان ش نقصان السعر لا تعلق له بالرهن لان ذلك شيء تحدث في قلوب العباد وتقلة الرغبات وتحدث زيادة السعر بكثرة الرغبات ولهذا لم يعتبر نقصان السعر في البيع اذا انتقض قبل قبض المشتري حتى لا يكون له خيار الرد وكذلك لا يعتبر في الغصب ايضا حتى اذا رده الغاصب الى المالك لا يضمن نقصان السعر هم بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يده الاستيفاء، واذا لم يسقط

شئ من الدين بنقصان السعر بقي ش اى العبد م مرهونا بكل الدين ذا اى قابلا ذ ع م قيمته مائة لانه لعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر يقدره الفائت وهو الاكثر ش من الرهن لانه بدل المالية س اى لان حقه متعلق بعالية الرهن م في حق المستحق ش اى المرتهن م وان كان مقابلا بالدم على اصلنا ش اى وان كان البدل مقابلا بالدم وابو حنيفة ذلك لقولهم حتى لا يجب ادش ش اسم البدل م على دية الحر ش لانه اذا زاد يبقى المقابلة م لان المولى يستحقه بسبب المالية ش هذا دليل قوله لانه بدل المالية في حق المستحق م وحق المرتهن متعلق بالمالية فلكذا فيما قام مقامه ش اى فكذا يتعلق حقه فيما يقوم مقام حقه بالمالية حتى لا يرجع على الراهن بشئ من نقصان مائة وهو بيضة قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ ش اى بشئ زائد على المالية م لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء ش اى من اول الامر م وبالهلاك يتقرر ش اى وبهلاك الرهن يتقرران الاستيفاء من الابتداء اى من اول الامر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير ش اى المرتهن م مستوفيا الكل من الابتداء ش اى من الرهن فلا يبقى شيأ غير المالية م او نقول ش هذا دليل آخر م لا يمكن ان يجعل ش اى المرتهن م مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقي تسع مائة في العين ش اى في عين الرهن قبل الهلاك م فاذا هلك ش اى الباقي وهو التسعمائة م يصير ش اى المرتهن م مستوفيا تسعمائة بالهلاك ش لان بالهلاك يصير مساويا وبقي بقية الدين م بخلاف ما اذا مات س اى العبد المرهون م من غير فعل احد لانه ش اى لان المرتهن م يصير مستوفيا الكل ش اى كل الدين م بالعبد ش اى الناقص في السعر م لانه لا يؤدي الى الربوا ش لانه لا تحقق الربوا من العبد والدين م قال ش اى قال محمد في الجامع الصغير م واذا امره الراهن ان يبيعه ش اى اذا امر الراهن المرتهن بيع العبد الرهن المذكور م فباعه بمائة وقبض المائة فضاع من عقده ش اى لاجل القضاء من عقد اى الدين م فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه ش اى لان المرتهن لما باع العبد م باذن الراهن صار كان الراهن استرده ش اى العبد م وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا ذلك ههنا ش وفي بعض النسخ كذلك هذا م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان قتل العبد المرهون الذي كان ايساوي الفا بالف في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت قيمته الى مائة فقتله عبد بشئ م قيمته مائة تدفع ش الى م مكانه فتكه ش اى الراهن م يجمع الدين ش من غير خيار م وهذا ش اى هذا الحكم م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ش هو بالخيار ش اى الراهن مخير م ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة قال زفر يصير رهنا بمائة ش ويفتكه بمائة ويسقط تسعة اعشار الدين م له ش اى لزفر م ان يد الراهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك ش اى فقد تقرر استيفاؤه بهلاك الرهن وهو العبد المقتول م الا انه ش اى ان العبد المقتول م اخلف بدلا لا يقدر العشر فبقي الدين بقدره ش اى بقدر عشر الدين م بدلا صحيحا بمنزلة زفر ان العبد الثاني قائم مقام الاول ش اى مقام العبد الاول م لهما وهذا ش اى هذا الذي ذكرنا من الخيار ش اى لهما وهو معنى قوله م ثم لا يرجع على الراهن بشئ زائد على المائة

هم فكذلك اذا اقام المدفوع ش اى العبد المدفوع م مكانه ش اى مكان العبد الاول م ولم يتغير الخياران المعروفان تغيرا في ضمان الرهن ش لانه غيره في الحقيقة والتغير لابد من ان يوجب الخيار فاذا كان كذلك م فيخير المرتهن كالمبيع ش اى في العبد المبيع م اذا قتل قبل القبض ش فدفع به العبد القاتل مكانه م والمغصوب ش اى وكان المغصوب م اذا قتل في يد الغاصب ش يعني اذا غصب عبدا قيمته الف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به م يخير المشتري ش في مسئلة البيع م والمغصوب منه ش في مسئلة الغصب المشتري يتخير بين ان يأخذ المدفوع وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وان شاء اخذ المدفوع مكانه م كذا هذا ش اى ان يخير الراهن في مسئلة الرهن اذا تغير في ضمان المرتهن م ولهذا ش اى لابي حنيفة وابي يوسف م ان التغير لم يظهر في نفس العبد بقيام الثاني في مقام الاول لحدوده كما ذكرناه م فرسخ ش فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار كذلك هنا م وعين الرهن امانة عندنا ش كما مر في اول كتاب الرهن م فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ش اى بغير رضا المرتهن م ولان جعل الراهن بالدين حكما جاهليا ش رده النبي عليه السلام بقوله لا يغلق الراهن م وانه منسوخ ش اى الشرع فسخ ذلك فلا يجوز المصير اليه م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس محمد بالبيع بيانه ان القياس بالبيع في الخيار لا يصح م لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلافه الغصب لان تملك ش من الغاصب باداء الضمان مشروع بخلاف ما نحن فيه م ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف المذكور ش وقال الاترازي هذا انكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث وهو قوله فان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه اتتكه بجميع الدين فلا حاجة بعد ذلك بعينه فهو على الخلاف وقال الاكمل رحمه الله قيل في بعض الشروح هذا انكرار لا محالة قلت اراد به الاترازي ثم ذكر قوله لما ذكرنا الى قوله فهو على الخلاف ثم قال وكذا قال صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي جاز قصبات السبق في التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع والتكرار به م واذا قتل العبد الراهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ش لان العبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته لان المسئلة فيما اذا كانت قيمته والدين سواء ولان قيمته لو كانت اكثر من الدين بعدها م وليس له ان يدفع ش اى وليس للمرتهن دفع العبد م لانه ش اى لان الراهن م لا يملك التمليك ش لان الدفع تمليك الرقبة وهو لا يملك تمليكها م ولو فدى ش اى لو فدى المرتهن م طار الحل ش باطار المهلة اى طار العبد عن الجناية م فبقي الدين ش في الراهن م على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد اذا فداه بالدية لان الملك في الرقبة قائم له ش اى للمرتهن م وانما للمرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها ش اى من حكم الجناية م التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه ش اى لان العبد م استحق للمعنى ش وهو الجناية م في ضمان المرتهن فصار كالهلاك ش اى كهلاك العبد الجامع زوال ملك الراهن عن الرهن في ضمان المرتهن م وكذلك ان فدى ش اى وكذلك يسقط الدين ان فدى م لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء ش يعني اذا كان على المرتهن دين وفدى اداه الراهن وجب على المرتهن

فكذلك اذا اقام المدفوع مكانه وتحول في الخيارات المعروفة تغير في ضمان الرهن فيخير الراهن كالمبيع اذا افترق قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغاير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني في مقام الاول لحدوده كما ذكرناه مع ان فرض هذا عين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه وكان جعل الرهن بالدين حكما جاهليا وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلافه الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على الخلاف واذا قتل العبد الراهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن وليس له ان يدفعه لانه لا يملك التمليك ولو فدى ظهر الحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد وانت بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما للمرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير

مثل ما ادى الى ولى الجناية وللمرتهن على الراهن دين فالتقيا تقاصا فيسلم الرهن للراهن ولا يكون متبرعا فى اداء الفداء لانه ليسعى فى تخليص ملكه كعبد الرهن م بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء ش اى فى اول الامر لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع ش اى الراهن الى المرتهن م خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء ش اى فى اول الامر هلك بدون الجناية يخرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين م وان فدى ش اى الراهن م مجوسى اى الابن م رهن مع امه على حالها ش تبعا لها م ولو استهلك العبد المرهون مالا سعى فى قيمته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدية على حاله كما فى الفداء ش اى كما ينفك الدين على حاله اذا افداه م وان ابى ش اى المرتهن م قيل للراهن بعه ش اى العبد م فى الدين الا ان يختار ان يودى شيأ عنه ش الدين م فان ادى بطل دين المرتهن ش على الراهن م كما ذكرنا فى الفداء ش وهو قوله وكذلك ان فداه م وان لم يود ش اى الراهن م فى قيمة العبد فيه ش اى فى الدين م يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن ش وحق ولى الجناية ش وعلى حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية بلفظه وحق الجناية مجرور لانه عطف على دين المرتهن وحاصل المعنى دين العبد مقدم على حق ولى الجناية ايضا حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتى فى جناية المملوك فى الديات قاله السكاكى وكذا قاله الاكمل وتاج الشريعة وقال الاترازى قوله وحق ولى الجناية بالنصب او بالرفع عطفا على لفظ الدين ومحله معناه ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وكذلك حق ولى الجناية ايضا مقدم على دين المرتهن لان كل واحد منهما مقدم على حق المولى فلان مقدم على حق المرتهن اولى لان حق المالك اقوى ثم قال وقال بعضهم فى شرحه قوله وحق ولى الجناية بالجر اى دين العبد مقدم دين المرتهن ويقدم ايضا على حق ولى الجناية حتى لو جنى وعليه دين يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فالقول بذا فى غاية الضعف لان المسئلة التى استشهد بها يدفع كلامه لانه قال دين العبد مقدم على حق ولى الجناية وفى المسئلة قدم حق ولى الجناية ثم رتب عليه حق الغرماء فانه مناقضة لا محالة سقط اراد بقوله وقال بعضهم فى شرح السكاكى كما ذكر كلامه فى اعراب وحق غير موجه يعرف بالتامل واما عامة اصحابنا عليه فى المسئلة المستشهد بها فلا وجه لما يحى م لتقدمه على حق المولى ش اى لتقدم كل واحد منها من دين العبد وحق ولى الجناية على حق الولى كذا فسره الاترازى وقال السكاكى اى لتقدم حق العبد على حق الولى بكون مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولى الجناية لان المرتهن يقوم مقام الولى فى المالية وولى الجناية مقام الولى فى ملك العين وكذا فسره الاكمل والفرق بين التفسيرين بحسب تفسيرهم قوله وحق الجناية م فان فضل شئ ش اى من ثمن العبد الذى بيع م دين غريم العبد ش الواوفيه للحال م مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بعينه هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك ش اى هلاك العبد حيث يبطل دين المرتهن به م وان كان دين العبد اقل ش من دين المرتهن م سقط من دين المرتهن بقدر ذلك

تجزأ ولو الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالها ولو استهلك العبد المرهون مالا يستسعى وفى قيمته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدية على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يودى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد بيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية مقدم على حق المرتهن فان فضل شئ من ثمن العبد على حق ولى الجناية وعلى دين المرتهن فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت بعينه فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر ذلك

العبد ش لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن م وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ش رهنا اولا م ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به ش منه م لانه من جنس حقه ش لمعنى الحسن الدراهم بالدراهم فيستوفيه م وان كان ش اى دينه م لم يحل اسكه ش اى امسك الباقي م حتى يحل ش دينه م فان كان ش من العبد لا يبقى بدين الغريم اخذ الثمن لم يرجع بما بقي ش ومن دينهم على احد حتى يعتق العبد ش فاذا اعتق رجع عليه م لان الحق في دين لا يستهلك لا يتعلق برقبته وقد استوفيت سق اى الرقبة قد استحقت بسبب كان في يده م فيتاخر ش حق الدين الباقي م الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده سش اى ثم اذا ادى العبد الباقي بعد العتق م لا يرجع ش اى العبد م على احد ش بما ادى م لانه وجب عليه بفعله ش لان الباقي وجب عليه بفعل نفسه م والكانت قيمة العبد الفين وهو ش اى العبد م رهن بالف وقد جنى العبد ش جناية على النفس م يقال لعاش اى للراهن م والمرتهن م افدياه الان النصف بينهما نصفين والنصف امانة في المضمون على المرتهن كما يلزم المودع وحكمها في المضمون تعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افدنا افديام فان اجمعا على الدفع دفعاه ش ولفظ دفعا يجوز لان لدفع تمليك لا يحتمل المرتهن ذلك وانما عنى ان المرتهن رضي بالدفع حين امتنع من الفداء فدفع الراهن واضاف الدفع اليهما لانه ثم باختيارهما وان لم يقم بفعله كذا ذكر القدوري في شرحه م وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بياه ش اشارة الى قوله لانه لا يملك التمليك وفي بعض النسخ لما ذكرناه واذا سقط الرضى به ش اى من المرتهن الرضى بالدفع وقد ذكرنا بعد امن شرح القدوري افهام فان تشاحا ش اى الراهن والمرتهن فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع م فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه مخير في اختيار ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد المرتهن ش اى وكذا الحكم في جناية ولد الراهن م اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك والنكان المالك يختار الرفع ش كلمة ان واصلة بما قبلهما م لانه ش اى لان المولود م ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه ش اى بدين المرتهن اى والمرتهن م ولده في الفداء عوض صحيح ش وهو ان يكون المولود رهنا كما صله وكذا قاله شيخي الامام وقال تاج الشريعة نقض صحيح اى حبس الرقبة لجانب الاستيفاء م ولا ضرر على الراهن ش لان المرتهن لم يرجع عليه بشيء م فكان له الفداء واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا ش يعني به ان الرقبة ليست له فكيف يملك ما هو غير دون معنى قوله م وكيف يختار ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن ش يعني ان كان الذي يختار الفداء هو المرتهن كان متطوعا في حصة الامانة لانه اختار مع تمكنه من الامتناع لحصول الراهن فكان كالاجنبي م لانه ش اى لان المرتهن م يمكنه ان لا يختاره ش اى الفداء فعلى هذا م فعلى الراهن ش لانه لبعد الالتزام المرتهن الفداء لا يتمكن الراهن من الدفع فتغير الفداء بتخالف به م فلا التزمه والحالة هذه كان متبرعا ش اى فلما التزم المرتهن الفداء مع تمكنه الفداء يكون متبرعا م وبذا ش اى بالذي ذكرم على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله ش اى ان المرتهن م لا يرجع مع الخصوم ش في جميع حضور الراهن وغائبهم وسيئين القولين الشائعين عنه ش والقولان بالقول ابي حنيفة ومحمد قول مخالف لما ذكره بعد افهامه اي بعد بذا بخلط عنده قوله م ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن ش ضر ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن م فانه يجبر المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقط الدين المرتهن فدى او دفع فلم يحمل الراهن مخير الفداء متطوعا حتى لا يكون نصف الفداء بمثل الدين فيبطل الدين ش

لعبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ش انكان دين المرتهن قد حل اخذ به لانه من جنس حقه وانكان لم يحل اسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين لا يستهلك لا يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله ش لان الباقي وجب عليه بفعل نفسه م والكانت قيمة العبد الفين وهو ش رهن بالف وقد جنى العبد جناية على النفس يقال لعاش اى للراهن والمرتهن م افدياه الان النصف بينهما نصفين والنصف امانة في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن ش لان النصف الجناية في الامانة يلزم المالك كما يلزم المودع وحكمها في المضمون تعلق بالراهن فلذلك قيل لهما افدنا افديام فان اجمعا على الدفع دفعاه ش

ضبط

يعني ان موجب الجناية الدفع او الفداء وعلى المتعديين هم وان كان قتل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا ادى الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كما ذا وفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا ش اى غيبة منقطعة ذكره قاضي الزاد لم يكن متطوعا وبذا قال ابو حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش على المختصر والعتيبة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وروى عن ابي حنيفة رح عكس ذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا هم لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي ولنا ش اى ولابي حنيفة رح انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تظهير الرهن عند اللجناية هم ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء لا يكون فانيا هم فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اى القدوري رح واذا ادان الراهن بامر وصيته الرهن وقضى الدين فان الوصي قائم مقامه ولو تولى الوصي حياله ش اى حال كونه حيا هم بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي هم وان لم يكن له ش اى للراهن الميت هم وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي لبعدي ما علية لغيره وصيته في ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه آخر جاز للآخرين ش اي وليقية الغرماء هم ان يردوه لانه ش اى لان المولى هم لا يرتش اى اختارهم بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة رح وقال الحاكم الشهيد رح في الكافي لان في الرهن معنى الايثار الدين من وجه على وجه سلب حقيقة عن الملاك والوصي لا يكون يسلب من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء الا ترى انه لو اقتضى دينهم قبل ان يرد وه كما في الايفاء الحقيقي وبذا الشرح لكلام المصنف قوله هم فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز هم فان قضى ش الوصي هم ودينهم ش اى دين الغرماء قبل ان يردوه هم جاز لزوال المانع ش وهو ايثارهم بالايفاء الحكمي هم لوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء الذين رهنوا هم جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا ضرر احترام هم واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اى لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق هم وهو يملكه ش اى الوصي بملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها هم قال ش اى المصنف رح في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تع ش قال الاترازي رح بذه حوالة غريبة لانه لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت في قول ابي حنيفة رح وعند هما لا يملك وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير ان يظن في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في بقية المرتهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان المرتهن بدين على الميت

وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا ادى الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كما ذا وفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والحسن وزفر المرتهن متطوع في الوجهين ش على المختصر والعتيبة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وروى عن ابي حنيفة رح عكس هذا وهو الراهن اذا كان حاضرا لا يكون متطوعا وان كان غائبا يكون متطوعا هم لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي ولنا ش اى ولابي حنيفة رح انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا افداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ش وهو تظهير الرهن عند اللجناية هم ولا يمكنه ذلك باصلاح الامانة ش لان الفداء لا يكون فانيا هم فلا يكون متبرعا حينئذ قال ش اى القدوري رح واذا ادان الراهن بامر وصيته الرهن وقضى الدين فان الوصي قائم مقامه ولو تولى الوصي حياله ش اى حال كونه حيا هم بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية ش ان يبيع باذن المرتهن وبلا اذنه لا يجوز لانه ولا للوصي هم وان لم يكن له ش اى للراهن الميت هم وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي لبعدي ما علية لغيره وصيته في ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه آخر جاز للآخرين ش اى وليقية الغرماء هم ان يردوه لانه ش اى لان المولى هم لا يرتش اى اختارهم بعض الغرماء بالايفاء الحكمي ش يعني ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بذلك كذا قاله تاج الشريعة رح وقال الحاكم الشهيد رح في الكافي لان في الرهن معنى الايثار الدين من وجه على وجه سلب حقيقة عن الملاك والوصي لا يكون يسلب من ايفاء حق بعض الغرماء دون البعض لتعلق حقهم على السواء الا ترى انه لو اقتضى دينهم قبل ان يردوه كما في الايفاء الحقيقي وبذا الشرح لكلام المصنف قوله هم فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي ش فلا يجوز هم فان قضى ش الوصي هم ودينهم ش اى دين الغرماء قبل ان يردوه هم جاز لزوال المانع ش وهو ايثارهم بالايفاء الحكمي هم لوصول حقهم اليهم فلو لم يكن للميت غريم آخر ش غير الغرماء الذين رهنوا هم جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده ش لانه لا ضرر احترام هم واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء ش اى لان ارتهان الوصي من باب استيفاء الحقوق هم وهو يملكه ش اى الوصي بملك الاستيفاء لانه نصب لاستيفاء الحقوق وايفائها هم قال ش اى المصنف رح في رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تع ش قال الاترازي رح بذه حوالة غريبة لانه لان رهن الوصي لم يذكر في كتاب الوصايا اصلا فضلا عن تفصيلاته ثم طول الكلام فيه فملخصه ان الورثة اذا كانوا كلهم كبارا حضورا لا يجوز وان كانوا صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا ملك بدين على الميت في قول ابي حنيفة رح وعند هما لا يملك وان كان بدين استدانه عليهم او على الصغار لم يصح في حق الكل بالاجماع سواء كان الكبار حضورا او غيبا وان كان بدين على الميت فلا يكون النظر واقعا للميت بل يقع للوارث فلا يستقيم اثبات الولاية على غيره بتقدير ان يظن في حقه ولو كان الرهن بدين استدانه في بقية المرتهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان المرتهن بدين على الميت

م فصل ش اى هذا فصل فى بيان المسائل المتفرقة التى تذكرها فى اواخر الكتب **م قال ش** اى قال محمد فى الجامع الصغير **م** ورهن رهن عصير بعشرة قيمته **ع** عشرة فتخمر **ش** اى صار خمرا **م** ثم صار خلا يساوى عشرة **ع** فهو بعشرة **ش** لكن هذا اذا لم ينقص من مقداره بالتخمر والغالب النقصان فاذا انتقص سقط من الدين بقدره وايذا انتقص شىء من مقداره لا يسقط شىء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا وبجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ويكون قيمته رهنا عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله **و** عند **ع** محمد **ش** ان شاء افتكه ناقصا وان شاء افتكه بالدين وان لم ينقص قيمة لانخير فيه فيبقى رهنا كما كان لانه لاضرر فى الحبس على الفكاك **م** لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما **ش** اى فى البيع والرهن **م** والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لانه لاضرر فى الحبس على الفكاك **م** لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما **ش** اى فى البيع والرهن **م** والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد **ش** اى لاينقض **م** الا انه **ش** اى ان المشترى **م** يتخير فى البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب **ش** المبيع قبل القبض والحاصل منه ان رهن العصير جائز لبيعه بالخلاف فاذا تخمر هما مسلمان يفسد الرهن بلاخلاف فاذا فسد الرهن فللمرتهن ان يخللها وليس للراهن ان يبيعه بالاسترداد فان خللها الراهن او صارت خلا فقد عادت المالية ويعود حكم الرهن عندنا وبه قال مالك وعند الشافعى واحمد لايجوز بالتخليل ويعود بان صارت خلا بنفسه ولو كانا كافرين يبقى الرهن بحكمه لبقاء المالية عندهما ولو كان الراهن مسلما والمرتهن كافرا فتخمر انعزل الرهن ولو كان الراهن كافرا والمرتهن مسلما فلم ان يأخذ الرهن والدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لبقاء المالية فى حق الراهن **م** ولو رهن شاة قيمتها عشرة **ع** بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك **ش** لان الرهن بصيغة مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الراهن وقوله فهو رهن بدرهم يعنى ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم سند رهن فهو رهن بدرهمين وليعرف ولك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين **م** فاذا حيى بعض المحل **ش** بان عادت المالية بالدباغ **م** فهو على حكمه بقدره **ش** يعنى يسقط هم بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك **ش** لان الهلاك للمبيع **م** قبل القبض والمنتقض لايعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا **م** ولو رهن شاة قيمتها عشرة **ع** بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوى درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك **ش** لان الرهن بصيغة مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء تأكد عقد الراهن وقوله فهو رهن بدرهم يعنى ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يوم سند رهن فهو رهن بدرهمين وليعرف ولك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين **م** فاذا حيى بعض المحل **ش** بان عادت المالية بالدباغ **م** فهو على حكمه بقدره **ش** يعنى يسقط هم بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك **ش** لان الهلاك للمبيع **م** قبل القبض والمنتقض لايعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بينا **م** ومن مشائخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع **م قال** فى الرهن **ش** اى القدورى **م** وثمار الرهن للراهن **ش** اى الزيادة الحاصلة فى الرهن للراهن وقد بين المصنف ذلك بقوله **م** وهو مثل الولد **ش** يعنى بان كان الرهن امة فولدت ولدا **م** والثمر **ش** بان كان الرهن شجرا فاطعمت فيه مرة **م** واللبن **ش** بان كان الرهن حيوانا من ذوات الالبان **م** والصوف **ش** بان كان الرهن غنما فتى صوف او حملا فتى فيه وبر ونحو ذلك فذلك كله رهن مع الاصل **م** لانه متولد من ملكه **ش** يعنى بان ملك الراهن **م** ويكون رهنا مع الاصل لانه **ش** اى لان المتولد **م** تبع للاصل والرهن بقى لازم **ش** يعنى مستقر فى العين **م** فيسرى اليه كالبيع **ش** اى فيسرى التبع الى الاصل **م** فان هلك **ش** اى الغنم **م** هلك بغير شىء **ش** اى الرهن على حاله بحبح الدين فى المحيط والمبسوط الاصل عندنا ان كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر يسرى حكم الرهن اليه وكذا كل ما كان بدل جزء منه وما كان بدل المنفعة لا يتولد منه كالعلة والكسب لايسرى حكم الرهن اليه ونقولنا قال الثورى وقال احمد المتولد منه وما حدث منه بسبب حادث كالعلة والكسب مثل الكل هو قول النخعى والشعبى وقال مالك يدخل الولد خاصة دون غيره وقال الشافعى وابو ثور وابن المنذر لا يدخل شىء فى الرهن من غير انفصال ولان

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر فصار خلا يساوى عشرة فهو بعشرة ومن غصب عصيرا فتخمر فصار خلا يساوى عشرة فهو بعشرة ان كان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد لانه لاضرر فى الحبس على الفكاك ل

الكسب حق الجناية حتى قال الشافعي رحمه الله ناشيه مخاصا فخرجت فانه تباع جناية من الرهن وخالفه ابو ثور وابن المنذر فان قلت احتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن من راهنه غنمه وعليه غرمه والغنم لهم فيكون من الراهن قلت قد ذكرنا تاويله فيما مضى ولئن سلم فمقول به ان الغنم الملك لكن حق الرهن تعلق به وله حبسه حتى يستوفي جميع حقه من الدين والمسئول للراهن عليه قبل ذلك وانما هذا قالت الفقهاء الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد والولد للراهن من الاوصاف القارة في الامهات فتسري الى الاولاد فالولد المنصوبة ولد المتاجرة وولد المكوحة وولد الموصى بها بانى ومتولد الجانية بعد الحول وكذا ولد التي كمنت حيث لا تسري هذه الاحكام الى الولد فان المراد من الاوصاف الاوصاف الزائدة في الام كونها بقيمة بجرة وقتنة ومدبرة ومكاتبة ومزوجة لا الاوصاف التي ثبت في ضمنها كما في كفاية البيهقي والى وقته مالك الام كما في الزكوة وان يكون الولد هناك كان حكم ذلك لوصف كالمبيع والتحرير والكتابة والتدبير واما الولد لا ثبت فيه حكم الغصب عينا وكذا لا يقبل حكم الاجارة لان حكم المتاجرة في المنفعة لا في العين وكذا ولد المكوحة لا يقبل الحل في حق الزوج وكذا ولد الموصى بخدمتها لا يكون صالحا للخدمة حتى يفصل وكذا ولد الجانية والدفع به غير لازم هم لان الاتباع لا تسقط بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اي بلفظ العقد مقصودا ش اي بالاتباع وذلك كولد المبيع فانها تصير مبيعا تبعا فلا يكون لحصة الثمن الا اذا صار مقصودا بالنص فكذا في الرهن اذا صار مقصودا بالفكاك فلا يكون لحصة من الضمان قبله كذا في الايضاح وغيره م وان بلك الاصل وبقي النماء فتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض للزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته ش اي وقت الفكاك م والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع ش صورته اذا ولدت ولدا في يد البائع قبل التسليم الى المشتري ثم قبضها المشتري يكون الولد مقصودا بالقبض ويقسم الثمن على الام والولد وفائته لو بلك الام او الولد قبل التسليم يسقط حصته من الثمن م فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا او ما اصاب النماء فتكه الراهن ش اي بما اصاب النماء مما ذكرناه ش اشار به الى قوله تصير مقصودة بالفكاك وقال الكرخي ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع عليه العقد وعلى ما في منه يوم افتكه وهذه حقيقة القسمة وما وقع من القسمة قبل ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يوال اليه قيمة النماء يوم الفكاك فان كانت قيمته زائدة يوم الفكاك فصارت العين سواء وبين كان في الولد ثلث الدين وفي الام ثلثا فلو كانت لما ولدت الولد قيمته مثل قيمتها او ان كانت اعورت بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين بعوار بربعة مائتان وخمسون فان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعد ها ذهب نصف الدين فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء فان كانت الام اعورت قبل الولادة او بعده ا او قبل اقرار الولد او بعده ذهب بعوار ها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهو اعور خمسمائة وفيه ثلث الدين وفيها ثلث الدين فلما اعورت ذهب نصف ما فيها وهو ثلث الدين ويفكها ما وولد ها بثلثي الدين هم وصورة المسائل على هذا الاصل ش يعني ما ذكر من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك م تخريج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ش وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها المصنف ههنا قال الاكمل وتابعنا في ذلك قلت نحن ايضا تابعناه لان المقصود من شرح الكتاب حل الفاظه وبيان صعوباته وليس المقصود ان يذكر فيه ما ذكره المتقدمون من الحمل والمحصل هم ولو جعل شاة بقيمة وقيمتها عشرة فتوى وقال الزاهدي لو تمن احلب الشاة فما حلبت فولدك حلال فحلب وشرب فالضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فبشرط تحليلها والخطر انما هو بشرط ش اراد بالشرط قوله فما حلبت فان كلمة ما تضمنت معنى الشرط ولهذا دخلت الفاء في جوابها كما في قوله تعالى فما لكم من قوة فمن الدين لانها سقط ش اي الاباحة هم الطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط بشيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك ش وفيه اشارة

لان الانتباع لا تسقط بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا ش اذا اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن ما ذكرنا وصورة المسائل على هذا الاصل مخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات وله رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال للراهن احلب شاتك فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فبشرط تحليلها والخطر انما هو بشرط وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك

اما اذا نوا تلفه بتفريطه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذلك لو مات الراهن وذلك بدون اجازة المرتهن وبه قالت الائمة الثلاثة الا احمد في رواية عنه انه لو حلبه بعوض فنقصه فانه لا يحتسب عليه فان مات فيتحاسبان وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبل الراهن فصار كان الراهن اخذ واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي حصته اللبن خمسة ش فان كانت قيمة اللبن خمسة صار بانا ثلث الدين فيسقط ثلث الدين بهلاك الشاة ويودي ثلثه م وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ش يعني ان كان باذن الراهن لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن ولا يكون فيه خلاف ويكون ضامنا رهنا عند نام قال ش اي القدوري رحمه وتجوز الزيادة في الرهن ش صورته ان يرهن ثوبا بعشرة وقيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعي رح في الجديد م ولابيه الرهن رهنا بما ش اي بالدين م وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة في الدين ايضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فجعلا العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزني وعن بعض اصحابه ان للشافعي قولين كالقديم م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما ش اي زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف معهما ش اي مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والشرح المتن ش اما الخلاف في الرهن اي في الزيادة في الدين فيه الخلاف ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء اخبر عن قوله والخلاف بينهما اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورته زيادة المنكوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج ليصح وتقسم الالف عليهما عندنا وقال الشافعي ولو قال المولى زوجتك امتي اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين رح وفي النهاية وفي الاسرار ما يدل على جوازه وقال الاكمل محمد حميد الدين نظر في رايته قال يجوز ان يكون مراد هم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زوجت لك امتي اخرى بذلك المهر ما لو قال زوجتك بهذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرنا في البيوع ش اي في الفصل الذي ذكره في المراسمة والتولية م ولابي يوسف رح في المخالفة الاخرى ش اي المسئلة الزيادة في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيها ش اي في الدين والرهن م كما في البيع ش اي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع م والجامع بينهما ش اي بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيه اي مال آخر فيأخذه من المرتهن فيجعلانه رهنا هم والامكان ش اي واللا امكان في الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغير لان اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اي وقولهما القياس م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وغير مشروع عند نا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرة من نصف بعشرة وقصفه بعشرة لم يصح وشاع في الدين م جاز وان كان الدين لغير ما شيوع في الدين لان الالتحاق بسبب العقد ش هذا فساد للجامع الذي ذكره ابو يوسف بيانه ان الالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه ش اي لان الدين م غير مقدور عليه ولا معقود به هل وجه ش اي وجوب الدين م سابق على الرهن وكذا بقي بعد فسخه ش اي الرهن م والالتحاق باصل العقد نبدلي العقد ش هذا

فان اتلفه الشاة حتى مات في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبل فصار كان الراهن اخذ واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي حصته اللبن خمسة ش فان كانت قيمة اللبن خمسة صار بانا ثلث الدين فيسقط ثلث الدين بهلاك الشاة ويودي ثلثه م وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ش يعني ان كان باذن الراهن لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن ولا يكون فيه خلاف ويكون ضامنا رهنا عند نام قال ش اي القدوري رحمه وتجوز الزيادة في الرهن ش صورته ان يرهن ثوبا بعشرة وقيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع الاول بعشرة وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال الشافعي رح في الجديد م ولابيه الرهن رهنا بما ش اي بالدين م وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة في الدين ايضا ش بان رهن عبدا بالف ثم حدث للراهن دين آخر بالشراء او الاستقراض فجعلا العبد رهنا بالدين القديم والحادث وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم واختاره المزني وعن بعض اصحابه ان للشافعي قولين كالقديم م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز فيهما ش اي زيادة الرهن في الرهن وزيادة الدين في الدين م والخلاف معهما ش اي مع زفر والشافعي رحمهما الله م في الرهن والشرح المتن ش اما الخلاف في الرهن اي في الزيادة في الدين فيه الخلاف ايضا م والمهر والمنكوحة سواء ش قوله سواء اخبر عن قوله والخلاف بينهما اي وفي المهر والمنكوحة الخلاف ايضا صورته زيادة المنكوحة رجل زوج امته من رجل بمهر مقدر ثم زوجه امة اخرى بذلك المهر وقبل الزوج ليصح وتقسم الالف عليهما عندنا وقال الشافعي ولو قال المولى زوجتك امتي اخرى بتلك الالف لا يجوز كذا وجد بخط العلامة حافظ الدين رح وفي النهاية وفي الاسرار ما يدل على جوازه وقال الاكمل محمد حميد الدين نظر في رايته قال يجوز ان يكون مراد هم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زوجت لك امتي اخرى بذلك المهر ما لو قال زوجتك بهذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح م وقد ذكرنا في البيوع ش اي في الفصل الذي ذكره في المراسمة والتولية م ولابي يوسف رح في المخالفة الاخرى ش اي المسئلة الزيادة في الدين م ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيها ش اي في الدين والرهن م كما في البيع ش اي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع م والجامع بينهما ش اي بين الرهن والبيع في الزيادة فيهما م الالتحاق باصل العقد للحاجة ش فيه اي مال آخر فيأخذه من المرتهن فيجعلانه رهنا هم والامكان ش اي واللا امكان في الالحاق باصل العقد لان العقد بعد الالحاق مغير لان اصل مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل فانه مشروع في الابتداء فكذا اذا تغير في الانتهاء م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح م وهو القياس ش اي وقولهما القياس م ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وغير مشروع عند نا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين ش الذي هو الف جاز ولو رهن ثوبا بعشرة من نصف بعشرة وقصفه بعشرة لم يصح وشاع في الدين م جاز وان كان الدين لغير ما شيوع في الدين لان الالتحاق بسبب العقد ش هذا فساد للجامع الذي ذكره ابو يوسف بيانه ان الالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه ش اي لان الدين م غير مقدور عليه ولا معقود به هل وجه ش اي وجوب الدين م سابق على الرهن وكذا بقي بعد فسخه ش اي الرهن م والالتحاق باصل العقد نبدلي العقد ش هذا

جواب عن قول ابي يوسف رح يعني ان الالتحاق باصل العقد انما يكون فيما هو معقود عليه كالمبيع او معقود به كالرهن ولهذا جازت الزيادات في الرهن الحاقا باصل العقد لانه معقود عليه والدين غير معقود عليه عقد الرهن ولهذا لا يسقط بسقوط الرهن ولهذا لم يجيز الزيادات في الدين م بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية ش اي بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية بل قهرية فلهذا اختلفا حكما وقولهم يقسم الدين ش جوابا لما قالوا وتسمى هذه زيادة قصدية معنى ش هنا اي يقسم الدين م على قيمة الاول ش وفي بعض النسخ على قيمة الاصل م يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الف اثلثا يقسم الدين الفا وخمسمائة اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا لقيمتها في وقت الاعتبار ش وهو وقت القبض م وهذا ش توضيح لما قبله م لان ضمان كل واحد منهما ثابت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض ش ثم ذكر على سبيل التفريع قوله م واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الام يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة وصلت على الام ش قال الكرخي ش ولم يزد الغلام مع الام زاد مع الولد ولو كانت الزيادة في الولد بان زاد في عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو مات الام ويبقى ولدها وقيمة الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بماتيرم وخمسين وذلك لان الدين انقسم قسمين وفي الزيادة بضعين فاصابها خمسمائة فصحت فيها وفي ولدها بالضعفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان رهن عبدا بساوي الفا بالف فاعطاه عبدا اخر قيمته الف حتى كان الاول خلا والاول رهن حتى يرده الى الراهن والراهن في الاخرين حتى يجعله كان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء فان الابراء لا يقع بالضمان وان لم ينقض القبض بل والى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا اخرج الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان عبد المحرز على الثاني في يد امانة وعبد الراهن في يد استيفاء وضمان خلافه يوجب عند كمن لا على اخر جيادا فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذ منه جيادا فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف وتجديد القبض وقيل لا يشترط ش اي تجديد القبض م لان الرهن شرع كالهيئة على ما بيناه من قبل ش اي في صدر الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض سبب وعلى العين ش اي قسما وعلى المالية ضمان م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اي م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخره كتاب الرهن ذكرت على سبيل التفريع م عن المدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن سقط ش هو القياس لان الضمان انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان كما بعد الابراء او قبل سواء ولهذا اذا كان مضمونا به لا يستفيد ان لم يرد الدين ابدا قوله م لان الرهن مضمون بالدين ش دليل الصحابي ثم قال الائمة الثلاثة رحمهم الله ان كان مضمونا بالدين فات بالابراء م لانه ليس بمضمون بالدين ش دليل اخر اي الرهن مضمون بجملة الدين م عندنا بوجوه كما في الدين الموعود ش اي عند وجود

بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلثا الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا لقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان ضمان كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا او قيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الام يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة وصلت على الام قال الكرخي ولم يزد الغلام مع الام زاد مع الولد ولو كانت الزيادة في الولد بان زاد في عتق الولد من الرهن ثم زاد الولد حتى صار يساوي الفين كان هو والغلام رهنا بثلثي الالف فان مات الولد صار الغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن ولو مات الام ويبقى ولدها وقيمة الف مثل قيمة الام فان الام تذهب بماتيرم وخمسين وذلك لان الدين انقسم قسمين وفي الزيادة بضعين فاصابها خمسمائة فصحت فيها وفي ولدها بالضعفين ولو زادت قيمة الام ثم يعتبر ما في الزيادة ولم ينقص ذلك ولم يزد م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م فان رهن عبدا بساوي الفا بالف فاعطاه عبدا اخر قيمته الف حتى كان الاول خلا والاول رهن حتى يرده الى الراهن والراهن في الاخرين حتى يجعله كان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ش وهذا احتراز عن الابراء على ما يجيء فان الابراء لا يقع بالضمان وان لم ينقض القبض بل والى الراهن م ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا اخرج الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان عبد المحرز على الثاني في يد امانة وعبد الراهن في يد استيفاء وضمان خلافه يوجب عند كمن لا على اخر جيادا فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذ منه جيادا فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف وتجديد القبض وقيل لا يشترط ش اي تجديد القبض م لان الرهن شرع كالهيئة على ما بيناه من قبل ش اي في صدر الكتاب م وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض سبب وعلى العين ش اي قسما وعلى المالية ضمان م فينوب قبض الامانة عن قبض العين ش وقوله اي م ولو ابرأ المرتهن الراهن ش الى آخره كتاب الرهن ذكرت على سبيل التفريع م عن المدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن سقط ش هو القياس لان الضمان انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان كما بعد الابراء او قبل سواء ولهذا اذا كان مضمونا به لا يستفيد ان لم يرد الدين ابدا قوله م لان الرهن مضمون بالدين ش دليل الصحابي ثم قال الائمة الثلاثة رحمهم الله ان كان مضمونا بالدين فات بالابراء م لانه ليس بمضمون بالدين ش دليل اخر اي الرهن مضمون بجملة الدين م عندنا بوجوه كما في الدين الموعود ش اي عند وجود

الدین کما اذا قبض الرہن لیقرضہ فہلک قبل الاقراض ہلک مضمونا ہم ولم یسقط الدین بالابراء او الہبۃ ش ای بسببہما ہم ولا جہتہ ش ای وجہۃ الدین ہم لسقوط ش ای لسقوط الدین فیہ یعنی لان الدین بالاستیفاء ینتہی ولا یسقط کما یبقی ہم الا اذا احدث ش جوابہ عما یقال سقوط الدین لا یوجب سقوط الضمان فاذا الحالۃ الراہن ومنع المرتہن بعد الابراء فانہ یضمن وقد سقط الدین وبیان الجواب بقولہ الا اذا احدث ہم منعا لانہ یصیر بہ غاصبا او المرتہن والایۃ المتروکۃ ش ای الحکم ہم اذا ارتدت المرتہنۃ بہما بالصداق قابرا تہا او وہبتہا او ارتدت والعیاذ باللہ قبل الدخول او اختلعت منہ علی صداقہا ثم ہلک الرہن فی یدہا بطل شیء من الصداق فی ہذہ الکلمات ہم ولم تضمن ش ای المرأۃ ہم شیئا لسقوط الدین کما فی الابراء ش ای کما لا تضمن فی الابراء ہم ولو استوفی المرتہن الدین بالبقاء الراہن او بانقاء منقطع ثم ہلک الرہن فہو یہلک بالدین ویجب علیہ رد ما استوفی علی المرتہن ہم رد ما استوفی الی ما استوفی منہ وہو من علیہ او المنقطع ش وقال زفر رح والائمۃ الثلاثۃ لا یجب علیہ ذلک لان الرہن بعد الاستیفاء امانۃ فی یدہ ہم بخلاف الابراء ش یعنی فی صورۃ الابراء یہلک بغیر شیء فی ہذا کلہ ش ای فی ہذا المذکور کلہ

او ابرء الراہن عن الدين ثم ہلك الرہن فی یدہ ہلك بغیر شیء فرجوع اختلفا فی قیمۃ الرہن بعد الہلاك فالقول للمرتہن و بہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ش فی صورۃ ضمان الرہن ان یتعدی المرتہن فی الرہن و لو اختلفا فی قدر الدین بان یقول الراہن رہن بالف و یقول المرتہن بالفین فالقول للراہن و بہ قال الشافعی رح و احمد و ابو ثور و النخعی و الثوری و البستی و قال مالک رح ہو القول للراہن الم یجاوز لثمن الرہن او قیمتہ و بہ قال الحسن و قتادۃ و لو اختلفا فی قدر الرہن بان یقول المرتہن الرہن بہذان العبدان و قال الراہن احدہما بعینہ فالقول للراہن و لا نعلم فیہ خلاف و کذلک لو اختلفا فی رد الرہن فالقول للمرتہن بلا خلاف لانہ ینکر و القول لہ مع الیمین و لو اعتق الراہن المرہون او دبرہ او اعتقہ باذن المرتہن و الراہن ینکر فالقول للمرتہن و لو قال الراہن رہن بالدین الموجل و قال المرتہن بل الحال فالقول للراہن کما لو انکر اصل الدین و لو کان لاحدہما بینۃ حکم بہا بلا خلاف فی جمیع ہذہ المسائل ہم

کتاب الجنایات

ش ای ہذا کتاب بیان احکام الجنایات و ہی جمع جنایۃ و ہی لغۃ اسم لما تجنیہ من شر ای یکسبہ تسمیۃ بالمصدر و اذہی فی الاصل مصدر جنی علیہ شرا و اصلہ من جنی الثمر و ہو اخذہ من الثمر و ہو عام الا انہ خص بما یحرم من الفعل شرعا سواء جنی بنفس او بمال و یراد بالاطلاق اسم الجنایۃ عند الفقہاء لفعل حل فی النفس او الطرف و قال شیخ الاسلام الجنایۃ علی النفس یسمی قتلا و فیما دونہ جرحا و القتل فعل مضاف الی العباد بحیث یزول بہ الحیوۃ بزوال الحیوۃ بعدوان قتل العباد یسمی موتا و سببہا سبب الحدود و شرطہا کون المحل حیوانا و لما کان ملاک الولایۃ الدینیۃ و الدنیاویۃ و الریاسۃ الاحسان اتی الی العدل و السیاسۃ فان بالاحسان یستعید الانسان و ترفع النیاعض و العدوان و بالسیاسۃ تنزجر السفہاء عن الطغیان و بالعدل یستقیم الملک و تعمر البلد ان کان شرع احکام الجنایات من معظم معاقد الامور فاتبعہا المصنف رح بالعبادات و المعاملات و اخرجہا لانہا ترجع الی العارض فاورد باعقب الرہن اذ کل واحد للوثاقۃ و الصیانۃ فان الرہن وثیقۃ لصیانۃ المال عن الہلاک فکذا حکم الجنایۃ مشروعۃ لصیانۃ المکلف عن الہلاک ہم قال ش ای القدوری ہم القتل علی ثلثۃ اوجہ عمد و شبہ عمد و خطا و ما اجری مجری الخطاء و القتل بسبب ش الی ہذا لفظ القدوری ثم قال المصنف ہم و المراد ش ای مراد القدوری ہم بیان قتل تتعلق بہ الاحکام ش قید بہ لان انواع القتل اکثر من خمسۃ و قد ذکرنا فی مبسوط شیخ الاسلام انواع القتل اکثر من خمسۃ من رجم و قصاص و قتل حربی و قتل لقطع الطریق و قتل المرتد فعلم ان المراد بہ القتل الموجب للضمان و ہو خمسۃ و فی الاصل القتل علی ثلثۃ اوجہ عمد و شبہ عمد و خطاء و نقل اللمادوی و الکوفی فی مختصرہما ہذہ العبارۃ و قال صاحب النافع القتل علی اربعۃ اوجہ عمد و شبہ عمد و خطاء و القتل بسبب قیل وجہ الانحصار ان القتل لا یخلو اما ان یکون بسلاح او بغیرہ فان صدر بسلاح فلا یخلو اما ان یکون ہ قصد القتل او لا فالاول عمد و الثانی خطاء و ان صدر بغیر سلاح فاما ان کان معہ قصد التادیب او الضرب ام لا فان کان فہو شبیہ العمد و الا فلا یخلو اما ان یکون جاریا مجری الخطاء او لا فان کان فہو و ان لم یکن فہو القتل بالسبب و قیل وجہ الحصر الاستقراء التام و نسب ہذا الی بکر الرازی رحمہ اللہ ہم قال ش ای القدوری ہم فالعمد ما تعمد ضربہ بسلاح او ما ابرء مجرح السلاح ش یعنی فی تفریق الاجزاء ہم کالمعدود من الخشب لیطۃ الخصب ش اللیطۃ بکسر اللام قشر القصب ہم و الرمیۃ المعدودۃ ش

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمرمية المعدودة

وہو القطعۃ من الحجر الصلد ان یکون لہا اطراف تقطع ما اصابتہم والنارسش التی ہی اسرع للہلاک وفی المغنی الحدۃ لیست بشرط اذا کانت الآلۃ من الحدید فقال العمد ان یتعمد الانسان فی قتل من لا یقتل مثلہ بالحدید سواء کان سلاحا نحو السیف والسکین او لم یکن او لم یکن سلاحا کالحجر والخشبۃ سواء کان لہ حدید ثقیل او لا کالعمود وصنجۃ المیزان وسواء کان الغالب منہ الہلاک او لم یکن ہذا کلہ علی روایۃ الاصل وذکر الطحاوی عن ابی حنیفۃ رح لو قتلہ بخشبۃ عمود او حدید لا حد لہ فہو لیس بعمد محض فلا یجب القصاص بل ہو خطأ عندہ وفی فتاوی قاضیخان رح فی ظاہر الروایۃ فی الحدید وما شبہہ الحدید کالنحاس والصفر والرصاص والذہب والفضۃ والابر لا یشترط الجرح لوجوب القصاص وفی المبسوط عن ابی حنیفۃ رح قتلہ بعمود او صنجۃ حدید لا حد لہ فلیس بعمد عندہ بل ہو خطأ وعمد عندہما ان کان الغالب منہ الہلاک فہو محض والا فخطأ وعدم لان العمد ہو القصد ولا یوقف علیہ الا بدلیلہ سش ای بدلیل العدم وہو سش ای ولیلہم استعمال الآلۃ القاتلۃ فکان متعمدا فیہ سش ای فی حدہ باستعمال الآلۃ القاتلۃ م عند ذلک سش ای عند وجود العمد باستعمال الآلۃ القاتلۃ لان القاتلۃ ارفق للمجنی علیہ وہو غیر محسوس فیکون القصد الی ارفق بالمجنی علیہ بالضرب بالسلاح الذی ہو خارج عامل فی الظاہر والباطن جمیعا م وموجب ذلک سش ای مقتضی العمد الموصوف بذلک الاوصاف م الماثم سش ای حصول الاثم العظیم درء عنہ علیہ السلام لزوال الدنیا اہون عند اللہ من قتل مرء مسلم ہذا حدیث ذکرہ غالب الشراح ولم یذکروا من رواہ ولا من خرجہ قلت ہذا اخرجہ الترمذی وقال ہذا حدیث حسن صحیح والنسائی من حدیث عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم قال لزوال الدنیا فی الحدیث م لقولہ تعالی ومن یقتل مومنا متعمدا فجزاؤہ جہنم الآیۃ سش ویکفی بہذہ الآیۃ موعظۃ فی قتل النفس بغیر حق م وقد نطق بہ غیر واحد من السنۃ سش ای السنۃ آیۃ اکثر من ان تحصی وانظر من ان یخفی منہا ما رواہ الترمذی عن ابی الحکم عن ابی سعید الخدری وابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہما یذکران عن النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم قال لو ان اہل السماء واہل الارض اشترکوا فی دم مومن لاکبہم اللہ فی النار ومنہا ما رواہ البخاری عن ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم لا یزال المومن فی فسحۃ من دینہ مالم یصب دما حراما ومنہا ما رواہ النسائی عن ابی ادریس الخولانی عابد اللہ عن معاذ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم یقول کل ذنب عسی اللہ ان یغفرہ الا الرجل یموت کافرا او الرجل یقتل مومنا متعمدا ومنہا ما رواہ ابن ماجۃ عن حدیث سعید بن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم من اعان علی قتل مومن بشطر کلمۃ لقی اللہ تعالی مکتوب بین عینیہ ایئس من رحمۃ اللہ عز وجل والاحادیث فی ہذا الباب کثیرۃ جدا م وعلیہ انعقد اجماع الامۃ سش ای وعلی تحریمہ اجماع امۃ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ واصحابہ وسلم علی الوجہ المذکور م قال والفرد سش علت علی قولہ المأثم ای وموجبہ ایضا وجوب القود ای القصاص م بقولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الآیۃ سش وما کتب علی عبادہ فہو فرض م الا انہ تقید بوصف العمدیۃ سش یعنی ان الآیۃ وان کانت ظاہرۃ لم تفرق بین العمد والخطأ الا انہ ای غیرہ القتل تقید بوصف العمدیۃ م لقولہ علیہ السلام سش ای القول النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ واصحابہ وسلم م العمد قود سش ہذا الحدیث رواہ ابن ابی شیبۃ فی مسندہ من حدیث طاوس عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وصحابہ وسلم العمد قود الا ان یعفو ولی المقتول ورواہ ابو داود والنسائی وابن ماجۃ من حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہما

والتاء کان العمد ہو القصد وکا یوقف علیہ الا بدلیلہ وہو استعمال الآلۃ القاتلۃ فکان متعمدا فیہ عند ذلک وموجبہ ام اثم لقولہ تعالی ومن یقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤہ جہنم الآیۃ وقد نطق بہ غیر واحد من السنۃ وحسبک بہذا اجماع الامۃ فقد انعقد الاجماع قال والقود لقولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الآیۃ تقید بوصف العمدیۃ لقولہ علیہ السلام العمد قود

ايضا طوبالا وفيه من قتل عمدا فهو قود والحديث مشهور رد به على الكتاب فما بقي الكتاب على اطلاقه فصار كالمجمل فيجوز عند ثابت يكون الحديث بيانا له وان كان خبرا واحدا كما في بيان قدر مسح الراس وفسر المصنف رحمه الله قوله عليه السلام العمد قود بقوله م اي موجبه ش اي موجب العمد اي الذي يقتضيه قود اي قصاص لان غير المماثل يقتص م ولان البناية بها ش اي بالعمدية م تتكامل ش فيجب القصاص لان قتل الخاطئ لنقصان بجناية بحقه م وحكمة الزجر ش متحققة م فيما ش اي على الجناية م تتوفر ش خبر مبتدا ش من توفر على الذي اذا دعي حرمانه ووفر عليه حقه توفيرا واستوفاه اذا استوفاه كاملا وحاصل المعنى ان العمدية تحصل بالجناية الكاملة وكل منهما كامل به الجناية كانت حكمة الزجر عليها اكمل لان حكمة الزجر المنع عن الاقدام على الجنايات لمراعات حرمتها لا للمماثلات لحقه اذ الله تعالى ليست بدار الجزاء ودار الجزاء هي الاخرة م والعقوبة المتناهية لا شرع لها ش وهذه حجة اخرى واراد بالعقوبة المتناهية القصاص قولهم ودون ذلك ش اي دون قتيل العمدية وقال تاج الشريعة العقوبة المتناهية اذا لم تجب لا تشرع بدون تكامل الجناية م قال ش اي القدوم الان لنعفو الاولياء ش هذا لفظ القدوري وفي قوله م او يصالحوا ش لفظ المصنف رحمه الله اي اذا عفا الاولياء عن القصاص او يصالحوا على مال فيسقط القصاص م لان الحق لهم ش اي للاولياء م ثم هو ش اي القصاص م واجب عينا ش اي من حيث التعيين من الشارع متيقنة قطعا من قوله م وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل ش لان صفة القصاص تتعين من الشارع وليس له تغيير بين اخذ الدية والقصاص م وهو احد قولي الشافعي رح ش وبه قال مالك رح في رواية وهو قول ابراهيم النخعي وسفيان الثوري والحسن بن حي وابن شبرمة م الا ان له ش اي للولي م حق العدول الى المال من غير رضاة القاتل لانه ش اي المال م تعين عند فقدا للهالك ش وصيانة النفس عن الهلاك واجب بقدر الامكان وقال تاج الشريعة قوله من غير رضاة القاتل م فيجوز بدون رضاه ش اي يجوز تعيين رضاه لانه ملكه ما يجب به فيلزم هذا التمليك شان القاتل او ابى لكن اصابته مضمحلة فيذل له انسان بثمن المثل بل هو هذا التمليك وهذا لان احياء النفس فرض على الانسان ما امكن م وفي قول ش اي للشافعي رح الواجب احدهما ش اي القصاص او اخذ المال م لانه حق العبد شرع جابرا ش يعني من غير تعيين م وتعيين ش اي احدهما م باختيار ش اي باختيار القاتل م لان حق العبد شرع جابرا ش يعني الظلم للولي فشرعه لا يبقى الضمان الاصلي ولم يمكن الجمع بينهما م وفي كل واحد ش من القصاص واخذ المال م نوع جبر فيتخير ش وقال مالك في رواية وابو ثور واسحاق ومحمد بن سيرين وسعيد بن المسيب والاوزاعي وابو سليمان وجمهور اصحاب الحديث رح احتجوا بقوله عليه السلام من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا العقل اي الدية وهذا نص على ان كل واحد منهما يوجب القتل قال السكاكي رح هذا الحديث رواه شريح الكعبي قلت الجواب عنه انه خبر واحد خالف معارض الكتاب والسنة المشهورة وايضا هو محمول على الرضا وللشافعي رح قول آخر ذكره تاج الشريعة حيث قال في المسئلة ثلاثة اقاويل يعني للشافعي في قول الواجب هو القصاص الا ان يعفو الولي وفي قول الواجب احدهما والتعيين الى الولي وفي قول بالعكس م ولنا ما تلونا من الكتاب ش وهو قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ولكم في القصاص حياة القتل م وردنا من السنة ش وهو قوله عليه السلام العمد قود م ولان المال ش دليل عقلي وبيانه ان المال م لا يصلح موجبا ش في القتل العمد م لعدم المماثلة ش اي لعدم المماثلة بين المال والادمي لان المال مملوك مبتذل والادمي مالك متبذل فانى يتماثلان

الى موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا تشرع بدونها ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو اخذ قول الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاه القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجبى بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه يتعين باختياره كان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير وكنا ما تلونا من الكتاب ومن السنة وان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

م والقصاص لصلح للتماثل ش لانه لقتل روح بالزروح مثله م وفيه ش اى وفى القصاص م مصلحة الاحياء زجرا ش للغير عن وقوعه فيه م وجبر ش للورثة م فيتعين ش اى القصاص م وفى النظار ش هذا جواب عما بقال كيف يصلح موجبا فى الخطاء والغايت فيه مثل الغايت فى العمد وتقريرالجواب ان م وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ش والادمى مكرم لايجوز اهداره وانما لم يكن القصاص فيه مهدرا لدم لو لم يجب المال م ولا يتيقن بعدم قصد الولى بعد اخذ المال ش هذا جواب عن قولهم فلا تيقن مدفعا للهلاك ش تقريره انه متعين لعدم قصد الولى القتل بعد اخذ المال لانه يجوز ان ياخذ المال ثم تحمله الضغينة على تحريك الداوة على ارتكاب قتله بد وان لم يكن له ذلك سنة عاما فاما كان كذلك فلا يتعين مدفعا للهلاك فان قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز اجيب بان فى القطع المبنى على القتل بعد ظاهر العدم م ولا كفارة فيه ش اى فى القتل العمد سوا ركان عمد يجب فيه القصاص اولا يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا يجب قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا م عندنا ش وبه قال مالك رح واحمد رح فى المشهور عنه وبه قال الثورى والليث وابن المنذر رح م وعند الشافعى رح تجب ش وبه قال احمد رح فى رواية ولا خلاف فى وجوب الكفارة فى الخطاء الا ما حكى عن مالك انه قال لاتجب الكفارة فى القتل العمد اوالكفارة خطاء وللشافعى رح وجهان فى سقوط الكفارة عن القاتل اذا قتل قصاصا والاصح انه لايسقط ويودى من تركته م لان الحاجة الى التكفير فيه اسبق منها اليه ش اى الى التكفير م فى الخطاء ش لما نهانا الله عن القتل والذنب فى العمد اعظم م فكان ادعى الى ايجابها ش اى فكان الذنب ادعى الى ايجاب الكفارة م ولنا انه ش اى القتل او العمد م كبيرة محضة ش اى ليس فيه جهة الاباحة م وفى الكفارة معنى العبادة ش يعنى دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد ان يكون سببها دائرة بين الحظر والاباحة كما فى الظهار ش اى الكفارة م مثلها ش اى مثل الكبيرة المحضة م ولان الكفارة ش جواب عن قياس الشافعى رح يعنى الحاقه العمد بالخطاء تقديره ان الكفارة م من المقادير وتعيينها فى الشرع لدفع الادنى لايعينها لدفع الاعلى ش وهو القصاص فلا يكون الحاق العمد بالخطاء لانه لا يدخل للراى فى تقدير المقدرات والجناية فان قلت ينبغى ان تكمل بكفارة قتل صيد الحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا يجب فيه الكفارة قلت هو جناية على المحل ولهذا لو اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم يلزم جزاء واحدا ولو كان جناية الفعل لوجب جزاء والجناية على المحل يستوى فيه العمد والخطاء م وحكمه ش اى حكم القتل العمد م حرمان الميراث لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم م لا ميراث لقاتل ش هذا اخرجه ابن ماجة عن حديث عمر رضى الله تعالى عنه مطولا وفيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليس لقاتل ميراث ورواه مالك رح فى الموطا وعن مالك رح رواه الشافعى رح فى مسنده وعبد الرزاق رح فى مصنفه واخرجه الترمذى رح من حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال القاتل لايرث قال الترمذى رح هذا حديث لانعرفه الا من هذا الوجه وفيه اسحق بن عبد الله بن ابى فروة تركه بعض اهل العلم منهم احمد بن حنبل رضى الله عنه م قال ش اى القدورى رحمه الله م وشبه العمد عند ابى حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ومالا جرى مجرى السلاح ش سوا ركان لدلالة به غالبا كالحجر والعصا الكبيرين ومدقة القصار اولم يكن كالعصا الصغيرة وفى المبسوط سمى به هذا الفعل الذى لايوجب القود شبيه العمد اى خطاء شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء بالنظر الى قصد القتل وبالنظر الى الآلة التى استعملها ش اى آلة الضرب ساديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالة فكان ذلك خطاء شبه العمد بالاتفاق وعن مالك رح فى رواية ان قصد القتل يجب القود والخلاف فى تقصير شبه العمد وفى الافراح

والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبر متعين وفى الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار كذا يتعين بعدم القصد الولى بعد اخذ المال فلا يتعين مدفوعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعى يجب كان الحاجة الى التكفير فى العمد اسبق منها اليه فى الخطاء فكان ادعى الى ايجابها كذا فى كفاية المنتهى وقد حضرت فى الكفاية معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعيينها فى الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند ابى حنيفة رح ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ومالا جرى السلاح

شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد بكل آلة لم توضع للقتل هم وقال ابو يوسف رح ومحمد رح وهو قول الشافعي رح اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة هو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربها لا يقتل به غالبا لانه تقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا تقتل بها غالبا فلهذا بقيت سبق ذكره غير القتل هم كالسوط ونحوه سش كالتغريق هم فكان شبه العمد والتقاصر باستعمال الة لا تثلث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود سش اى القصاص وقال صاحب المجتبى يشترط عند ابي حنيفة رح ان يقصد التاديب دون الاتلاف وعندهما ان كان سنه ابا كان الاتلاف غالبا ضمه محض وعند الشافعي رح و مالك رح واحمد رح بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه العمد عند الكل ولو والى في الضرب الى ان مات فان كان جملة ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض عندهما وهو قالت الائمة الثلاثة رح وقال بعضهم وهو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة رح ولو خيفة فمات فهو شبه عمد لا قصاص فيه الا ان يكون معروفا بذلك وعند الائمة الثلاثة رح يجب القود وقال بعضهم شبه العمد عند ابي حنيفة رح ان يتعمد بكل آلة لم يوضع للقتل وعندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وقد ذكرنا هذا هم وله سش اى ولابي حنيفة رح هم قوله عليه السلام سش اى قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هم الا ان قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل سش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورد ايضا عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهما اخرجه الثلاثة المذكورون عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة بالحديث وفيه الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها رواه احمد رح والشافعي رح واسحق رح في مسانيدهم ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما والتمسك انه عليه السلام لم يقصد بيان الصغير والكبير وعليهما عمما بالاطلاق وقال تاج الشريعة رح في اعراب حديث الباب روي قوله بالنصب على البدل وخبر ان فيه مائة من الابل وروي بالرفع فيكون هو خبر المبتدا ويكون قوله فيه مائة كلاما مستانفا تمام ولان الآلة سش سواء كانت كبيرة او صغيرة هم غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيها اذ لا يمكن استعمالها سش اى في القتل لانه لا يمكن استعمال هذه الآلة هم على غرة سش بكسر الغين المعجمة وتشديد الراء على غفلة هم من المقصود قتله وبه سش اى وبالا استعمال على غرة هم يحصل القتل غالبا فتقصرت العمدية نظرا الى الآلة سش يعني القصد الى القتل امر باطن لا يوقف الا من عليه فاقام الشرع الضرب آلة القتل مقام القصد الى القتل واقام الضرب بآلة وضعت للتاديب مقام عدم القصد فسقط اعتبار حقيقة القصد وعتبر السبب القائم مقامه كذا في مبسوط شيخ الاسلام هم فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة سش لان القلة لا تقاوم معنى العمدية فيكون شبه العمد هم قال وموجبه ذلك سش اى موجب شبه العمد على القولين سش اى على قول ابي حنيفة رح وقولهما هم الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب سش قتل على صيغة فعل الماضي والواو في وهو حال هم والكفارة سش بالرفع اى وموجب الكفارة هم والدية عطفا على قوله الاثم اى وموجبه ايضا وجوب الكفارة هم لشبهه بالخطا سش اى بالنظر الى الآلة وبه قالت الائمة الثلاثة رح وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان الكفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل تناوله تناهيه بمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وفي الكافي والصحيح انها تجب عنده وذكره الطحاوي والجصاص هم والدية سش بالرفع ايضا اى وموجب ذلك ايضا وجوب الدية حال كونها هم مغلظة سش اى دية مغلظة وسيجيء تفسيره ان شاء الله تعالى هم على العاقلة والاصل سش اى في هذا الباب هم ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء سش يعني

وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة هو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربها لا يقتل به غالبا لانه تقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا تقتل بها غالبا فلهذا بقيت كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد والتقاصر باستعمال الة لا تثلث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها في القتل من المقصود قتله به فتقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجبه ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء

على دية يوجبها الفصل من الابتداء لم لانه يحدث من ابعد مش احترز به عما يصالحوا فيه على الدية وعن قتل الولد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله من بعد بضم الدال لانه لما بعد من الفك الاضافة بنى على الضم وقوله م فهي على العاقلة مش خبران وسيجئ تفسير العاقلة في باب تقبل الاقرار بالجناية ش اي قياسا عليهم تجب في ثلاث سنين بتقضيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتحب الغفلة مش اي الدية على كونها مغلظة م وسنين صفة التغليظ من بعد انشاء الله تعالى مش

في كتاب الديات م ويتعلق به مش اي شبه العمد م حرمان الميراث لانه مش اي لان حرمان الميراث م جزاء القتل والشبهة تؤثر مش جواب عما يقال لما اثر شبه العمد م في سقوط القصاص مش كان ينبغي ان يؤثر ايضا في حرمان الميراث وتقرير الجواب ان شبه العمد تؤثر في سقوط القصاص لانه شبهة م دون حرمان الميراث مش لان الحرمان جزاء القتل بالنص وهو قوله عليه السلام لا ميراث للقاتل م ومالك رح وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما سلفناه مش وفي المبسوط وكان مالك يقول لا ادري ما شبه العمد وان القتل عمد وخطأ، وقال المصنف رحمه الله فالحجة عليه اي على مالك رح ما سلفناه وقال الاكمل قيل اراد به قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ولكن المعهود من المصنف رح في مثله ان يقول ماروينا والحق ان يقال انما قال اسلفنا نظرا الى الحديث والمعنى المنقول قلت كان الاوجه ان يقول لما ذكرنا على ما لا يخفى م قال مش اي القدوري رح م والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم مش قوله يظنه جملة حالية والفاء في فاذا في الموضعين للمفاجات م وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا مش بفتح الغين المعجمة والراء والضاد المعجمة وبالصاد المهملة م فيصيب آدميا وجب ذلك مش اي ما تقتضيه الخطأ بنوعيه م الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه مش اي بقوله ويجب في ثلاث سنين بتقضية عمر رضي الله تعالى عنه م ولا اثم فيه مش كما م قال المصنف رح يعني في الوجهين مش يعني عدم وجوب الاثم في الوجهين المذكورين لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان م فالواو مش اي المشايخ م المراد اثم القتل مش اي اثم قصد القتل بغير المضاف لان اثم القتل غير منفي وهو معنى قوله م فانها في نفسه فلا يعرى عن الاثم مش حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذا شرع الكفارة ليودان باعتبار هذا المعنى مش الاثم لانه لم يباشر الرخصة بطريق السلامة والمباح مقيد بهذا كالمرور في الطريق واذا كان فيه نوع اثم لم يستقم تعليق حرمان الميراث به وهو معنى قوله م ويحرم عن الميراث لان فيه انما فيصح تعليق الحرمان به مش اي بالقتل الخطأ بنوعيه م بخلاف ما اذا تعمد الضرب مش بل استعمل بقوله ويوجب ذلك الكفارة والدية وصورته ذلك ان يتعمد الرجل ان يضرب م موضعا مش بان قصد ضرب يده م من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر مش بان اصاب عنقه م فمات حيث يجب فيه القصاص لان القتل تعمد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد مش حتى اذا اصاب عنقه غير فخطأ م قال مش اي القدوري رح م وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع مش لكنه دون الخطأ حقيقة فانه ليس من اهل القصد اصلا وانما وجبت الكفارة لتحرك التحرز عن قومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في فعل الخطأ انما تجب لترك التحرك والضابط انما جعل محجورا ما عن الميراث لجواز ان يكون نقادم ولم يكن قاتلا حقيقة وهذا معتبر في حق العمران وفي الاوضح ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فاوطأت انسانا فمات او كان في يده بابنة او خشبة فسقط على انسان فقتله فهذا مثل النائم ينقلب لكونه قتلا معصوما فاجري مجرى الخطأ م واما القتل بسبب

الى فزالبيد وضع الحجر فى غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة لانه بسبب التلف وتعدد فيه فانزل موقعا ش يعنى فى البيع وفاسق يعنى فى الجرح فوجبت الكفارة فيه والتعليق بحرمان الميراث ح قال الشافعى رح طريق بالخطا فى احكام خطا وتجب الكفارة وجوم عن الميراث وبه قال مالك رح واحمد رح لان الشرع انزله قاتلا ش يعنى فى الضمان فكان كالمباشرة فحقهم السبب كالمباشر م ولنا القتل معدوم فيه حقيقة ش لانه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل ايصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هم فالحق به ش اى بالمباشر م فى حق الضمان ش صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل م فبقى فى حق غيره ش وهو حق الكفارة وحرمان الميراث ص على الاصل ش وهو عدم القتل وهو ان كان يأثم فهذا جواب عما يقال الخاطئ غير ملكه يأثم وما فيه اثم من الفعل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم فى الخطاء وتقرير الجواب جواز ان يكون يأثم بالتصرف فى غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا ش اى المشايخ م وهذه الكفارة ش اى الكفارة التى بيناها هنا فيما اذا رجع المزكى بعد القضاء ولا تتعلق ش بالقتل ولا تتعلق هنا لانه لا قتل هنا ولكن الحرمان ش عن الميراث م بسببين ش اى بسبب القتل ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبيه العمد فى النفس فهو عمد فيما سوى ما ش يعنى ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ هم لان آلات القتل تختلف باختلاف الآلة ش فان آلات النفس لا تتعدد الا بالسلاح وما يجرى مجراه م وما دون النفس ش اى وما دون النفس م لا تختص آلاته بآلة دون آلة والله اعلم ش الا ترى ان فعل العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغير م

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

ش اى هذا باب فى بيان ما يوجب القصاص وفى بيان ما لا يوجب القصاص ولما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة م قال ش اى القدورى رح م يجب القصاص واجب بقتل كل محقون الدم ش من حر ومسلم اذا استعان ريفك من وجه وفعل على التأبيد احترز به عن المستأمن والذمى فانه لا يقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم مقوم الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام فى الاصول م على التأبيد احترز به عما اذا قتل عمدا ش فانه اذا قتل خطأ لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش فى اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية شامل بهما م واما محقون الدم على التأبيد ش احترز به عن المستأمن لان فى شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله ضعيف شبهة الاباحة وتحقق السراية ش بين القاتل والمقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو منه مندوب اليه وذلك ينافى وصف القصاص بالوجوب الثانى ان محقون الدم على التأبيد غير متصور لان اتفق ما يتصور منه ان يكون المسلم فى دار الاسلام وهو يتولى بالردة او دار البغى بالخروج عن طاعة الامام والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا يقصاص الرابع ان قيد التأبيد لاثبوت الشبهة فاذا قتل ابنه المسلم وجب القصاص م وما ذكرتم ينتقض بالجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق لا استيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو عن الثانى ان المراد بالحق على التأبيد ما هو سبب الاصل والاثم محاض لا يتصور رجوع الحربى الى داره اصلا لاعراض وعن الثالث بان القصاص ثابت وكذلك القتل بالشبهة الا بوجه ما وعن الرابع بان الفقرات الى انقطاع غير نافع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اى القدورى رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش مريده به قوله كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال النخعى رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال الشعبى رح وداود يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن رح عن عمر انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن خصى عبده خصيناه فلما احسن ما سمع من قتل من سمرة ولكن صح كان محمولا على الزجر دون الرادة الا بتفاع وقيل هذه منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعى رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد رح بل يعزر ويحبس م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهى مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان معنى القصاص على المساواة

لحر فى غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة لانه بسبب التلف وتعدد فيه فانزل موقعا ش يعنى فى البيع وفاسق يعنى فى الجرح فوجبت الكفارة فيه ولا تتعلق بحرمان الميراث وقال الشافعى رح يتعلق بالخطأ فى احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر فى غير ملكه كما يأثم بالموت على ما قالوا وهذه الكفارة ش اى الكفارة التى بيناها هنا فيما اذا رجع المزكى بعد القضاء ولا تتعلق ش بالقتل ولا قتل هنا ولكن الحرمان ش عن الميراث م بسببين ش اى بسبب القتل ولا قتل هنا فلا حرمان م وما يكون شبيه العمد فى النفس فهو عمد فيما سوى ما ش يعنى ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ هم لان آلات القتل تختلف باختلاف الآلة ش فان آلات النفس لا تتعدد الا بالسلاح وما يجرى مجراه م وما دون النفس ش اى وما دون النفس م لا تختص آلاته بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال ش اى القدورى رح م يجب القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا ما لم يقتله ولد او ولد ولده وهو ابنه ش من حر ومسلم اذا استعان ريفك من وجه وفعل على التأبيد احترز به عن المستأمن والذمى فانه لا يقتل الاب ابنه فانه قتل مسلم لمسلم مقوم الدم مع انه لا يجب القصاص لان ذلك من العوارض فلا يدخل تحت القواعد والكلام فى الاصول م على التأبيد احترز به عما اذا قتل عمدا ش فانه اذا قتل خطأ لا يجب القصاص م اما العمدية فلما بيناه ش فى اوائل كتاب الجنايات من قوله عليه السلام العمد قود وان الجناية شامل بهما م واما محقون الدم على التأبيد ش احترز به عن المستأمن لان فى شبهة الاباحة والعود الى دار الحرب اشار اليه بقوله ضعيف شبهة الاباحة وتحقق السراية ش بين القاتل والمقتول وقال الاكمل رح وفيه بحث من اوجه الاول ان العفو منه مندوب اليه وذلك ينافى وصف القصاص بالوجوب الثانى ان محقون الدم على التأبيد غير متصور لان اتفق ما يتصور منه ان يكون المسلم فى دار الاسلام وهو يتولى بالردة او دار البغى بالخروج عن طاعة الامام والثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التأبيد لاثبوت الشبهة فاذا قتل ابنه المسلم وجب القصاص م وما ذكرتم ينتقض بالجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق لا استيفاء ولا منافاة بينه وبين العفو عن الثانى ان المراد بالحق على التأبيد ما هو سبب الاصل والاثم محاض لا يتصور رجوع الحربى الى داره اصلا لاعراض وعن الثالث بان القصاص ثابت وكذلك القتل بالشبهة الا بوجه ما وعن الرابع بان الفقرات الى انقطاع غير نافع من الاستيفاء بخلاف العكس م قال ش اى القدورى رح م ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات ش مريده به قوله كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله عليه وآله وسلم العمد قود وقال النخعى رح والحر بالعبد وكذا بالامة ولكن لا يقتل بعبد نفسه عندنا وقال الشعبى رح وداود يقتل بعبد نفسه ايضا لما روى الحسن رح عن عمر انه عليه السلام قال من قتل عبده قتلناه ومن خصى عبده خصيناه فلما احسن ما سمع من قتل من سمرة ولكن صح كان محمولا على الزجر دون الرادة الا بتفاع وقيل هذه منسوخ بدليل سقوط القصاص بين الحر والعبد بالاجماع م وقال الشافعى رح لا يقتل الحر بالعبد ش وبه قال مالك واحمد رح بل يعزر ويحبس م لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ش وهى مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد م ان لا يقتل الحر بالعبد ولان معنى القصاص على المساواة

وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف بطرفه ش اي بطرف العبد بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ش اي لان التفاوت بين العبد والحر تفاوت الى نقصان فيجزان يستويا في بالكل ودون عكسه كما في الطرف م ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ش اي العصمة م بالدين ش يعني عند الشافعي رح م او بالدار ش يعني عندنا م ويستويان ش اي الحر والعبد م فيما ش اي في الدين والدار فيجري القصاص بينهما وجريان القصاص بين العبدين ش هذا جواب عما يقال للزيلعي اثر الكفر وحقيقة الكفر تورث شبهة الاباحة وهو وليهذا لا تقبل المسلم بالكافر مطلقا عند الشافعي رح فكذا اثره تورث شبهة الاباحة وتقرير الجواب ان يقال لا يورث شبهة الاباحة وهو معنى قوله وجريان القصاص بين العبدين م يؤذن ش اي يعلم بانتفاء شبهة الاباحة والدليل على ذلك انه لو كان كما تعلم لما جاز جريان القصاص بين العبدين وبينهما للاجماع بين المسلمين م بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر ش هذا جواب عما استدل به من المقابلة في الآية ووجهه ان الاصل الذي فيه المقابلة تخصيص بعض كرام م فلا يبقى ما عداه ش اي ما عدا المنصوص كما في قوله والانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما روى ان قبيلتين من العرب تنازعتا فقتل احداهما الاخرى اقتتالا فقالت مدينة الفضل لابد من ان الا نقتل الذكر منهم بالانثى ولا الحر منهم بالعبد فانزل الله تعالى هذه الآية ردا عليهم ولهذا ذكر الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف معتمد المساواة في الجزاء فانه لا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء لعدم المساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد المساواة في العصمة وقد تساويا فيها م قال ش اي القدوري رح م والمسلم بالذمي ش اي يقتل المسلم بالذمي وبه قال النخعي والشعبي رح م خلافا للشافعي رض ش ومالك واحمد رح وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظواهر رح وهو قول عطاء والحسن البصري رح وفي المبسوط الخلاف فيما اذا كان القاتل حال القتل مسلما اما لو قتل ذمي وسيما ثم اسلم القاتل يقتص بالاجماع وعن مالك رح اذا قتل المسلم الذمي غيلة يقتل به لما روي ان عثمان رضي الله تعالى عنه امر بقتل غلام قتل صبرا وقتل غيلة ان يخدع الرجل حتى يدخل بيته او نحو فيقتله او يأخذ ماله اذا كان معتادا له ش اي للشافعي رح م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ش هذا الحديث رواه البخاري عن ابي جحيفة رح قال سالت عليا رضي الله تعالى عنه هل عندكم مما ليس في القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي الله رجلا فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر اخرجه ابو داود والنسائي وقالوا وفيه الا ان يعطي الله رجلا مؤمن بكافر وروى ابو داود وابن ماجة ايضا عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر م ولانه لا مساواة بينهما ش اي بين المسلم والذمي م وقت الجناية ش قيد به لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وقد ذكرناه م وكذا الكفر بعيب ش بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان الكفر بعيب فيورث الشبهة ش اي كون الكفر عيبا يورث الشبهة في عدم المساواة م ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ش هذا روي مسندا ومرسلا اما المسند فاخرجه الدارقطني رح في سننه عن عمار بن مطر حدثنا ابراهيم بن محمد الاسلمي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفى بذمته واما المرسل فاخرجه من طريق عبد الرزاق رح اما الثوري عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلما فذكره فان قلت قال الدارقطني ابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة اولا صل الحديث ضعيف عامر بن سلمة وقال عمار بن مطر الرهاوي كان يقلب الاسانيد ويروي الاحاديث حتى كتبنا ذلك في روايته فسقط من حد الاحتجاج به قلت ابن البيلماني اوثقه ابن حبان وذكره في الثقات وهو رجل معروف من التابعين فلا

لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر بعيب فيورث الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي

فاذا كان كذلك يكون حديثه صحيحا والمرسل حجة عندنا ومالك رح واحمد رح واكثر العلماء حتى قال محمد بن جرير الطبري اجمع التابعون على قبول المرسل ولم يزل الامر كذلك الى رأس المائتين فحدث بالمرسل حتى قيل رد المرسل بدعة وقال ابن عبد البر من رد المرسل فقد رد اكثر من السنن وقد ماروه الشافعي رح في مسنده ايضا اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن يسير عن عبد خير عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لبني اخوتنا الاسديين قال اتى علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة قال فقامت عليه البينة فامر قتله فجاء اخوه فقال قد عفوت فقال لعلهم فرعوك او هددوك قال لا ولكن قتله لا يرد علي اخي وعوضوني فقال انك لدنيء فقتله فدفعه الى اولياء المقتول فانطلق به فلما ولى قال ان عرف من كان لذمته فدمه كدمائنا وديته كديتنا فان ذكره صاحب التنقيح ان حسين ابن يسير هو المتهم قال ابن المديني ليس بمعروف قلت من روى عنه وقال ابن حاتم الحسين يحتج بحديثه ويكتب حديثه وذكره البخاري في الضعفاء قلت ذكره ابن حبان في الثقات قال وربما يخطئ هم ولان المساواة ش اي بين المسلم والذمي هم في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار بمعنى عند نا فاذا كان كذلك ثبت ان عصمته حاصلة انه ليستحق القصاص لا قامة الزجر ولا يكفر بسب الرسول ولا يكفر بسب سنة من اقامتها الا بان تكون محرم السفر ض مرفوع بسبب الهلاك هم والمبيح كفر المحارب ش ظ اي عباد ع ف ل الشافعي رح وكذا الكفر مبيح وتقريره ان المسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحاربة قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية هم دون المسلم ش اي دون كفر المسلم لانه يعتقد الكفر الذمة صار من اهل دارنا فلم يبح كفره بحيادة ولهذا لا كفر المرأة لا يبيح القتل لان كفرها غير ثابت على الحربية لانها بنفسها غير صالحة له والعصمة بالدار تؤثر في النفس والمال جميعا حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحقن دمه ايضا معتقد الذمة هم والقتل مثبله ش اذ هو في قول الشافعي رح فيورث الشبهة بيانه ان القتل بمثله اي قتل الذمي بالذمي هم يؤذن بانتفاء الشبهة ش يعني بان كفر الذمي لا يورث شبهة الا ترى ان القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربي والمسلم فان قيل يورث الشبهة او قتله مسلم قلنا يكون قتيلا بالمسلم معصوما كالمسلم فيجب القصاص هم والمراد بما روى ش فجواب عما استدل به الشافعي رح من حديث علي رضي الله عنه اي المراد عما روى الشافعي رح من قوله لا يقتل المؤمن بكافر هم ش اي الكافر الحربي هم لسياقه ش اي لسياق الحديث وقوله هم ولا ذو عهد في عهده ش بيانه ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله تعالى عنه لم يكن مقررا ولو كان مقررا لاحتمل ما قالوا ولكن سوقه بالغيبة وهو قوله ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول هم والعطف للغاية ش لان المعطوف غير المعطوف عليه وفي المبسوط والاسرار الواو للعطف خصوصا فيما لا يكون مستقلا بنفسه ووجه الاول ان القتل قصاصا لا يبقى بعد القتل فيكون الثاني نفي القتل قصاصا والانفاس متباينة بين الجانبين فيصير كقوله في حسن الهداية محوط وكذا الحديقة في غاية الطول فيكون وكيلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ولا ذو عهد في عهده جملتان ناقصة فيكون خبره وخبر الجملة الكاملة وخبر الكاملة في القتل قصاصا فيكون معناه ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر فلو كان الكافر في الكاملة ملحقا لا يصح هذا لانه يصير معناه لا يقتل ذو عهد مطلق بالكافر وليس كذلك بالاجماع فان الذمي يقتل بالذمي بالاجماع فان قيل قد روى في بعض الروايات ولا ذمي عهد في عهده قلنا يسلم بكافر ولا ذمي عهد قلنا هي رواية شاذة مجهولة ولئن صح فنقول انه معطوف على المؤمن لا على الكافر والجزء الجواب كما في حق سب حرب والمراد بذي عهد المستأمن وبه تقول اي المستأمن لا يقتل بالمستأمن هم ولا يقتل بالمستأمن ش اي لا يقتل المسلم بالمستأمن هم لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الجواب لانه على قصد الرجوع ش الى داره فكان الحربي هم ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ش انه غير محقون الدم على التابيد قال الناكل قتله هذا اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود هنا في مثله لما ذكرنا ذلك كافر حربي الا ترى انه هناك بالحربي هم

ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار فالتبيح كفر المحارب دون المسلم والقتل بمثله قيل ذكر بانه لعدم المشابهة والمراد بما ذكره الحربي لسياقه وكذا معهد في عهده والعطف للغاية قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الجواب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا

من ان يكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ونقينا عن السوال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا لان التقدير المذكور ليس بمرضي وانما هو تاويل لم يقبل لما مر ش ولم يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ش لانهما تقناوما بالامان م للمساواة ش بينهما من حيث حقن دمهما فصارا بمنزلة كافيين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش ولاطلاق ما روينا ولانه قتل مضمون فيستوي فيه الرجل والمرأة كما لو قتل من قتل ولما قدمنا ولانه سلمنا وغيره من الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا الذي ذكرنا وسن قوله ويقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن علي رضي الله عنه انه يقتص اذا قتل الرجل المرأة فولي دمها ان شاء قتل وعليه ستة آلاف درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله كذا روي عن علي رضي الله عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا خلاف لما مة كتب الشافعي رحمه مالك م ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة ايقاع القصاص في الطرف والنفس قال ش لا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجد في صف الاعداء مقاتلا وازينا وهو محصن ش القصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش ولا يقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا يعلم فيه خلاف م لانه لا شبهة في انتفاء القصاص لانتفاء المكافأة ولانه لا يستوجب على نفسه لمولاه عليه كذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

من ابن يكون مستأمنا او محاربا وهو الحق ونقينا عن السوال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه بقوله لما بينا لان التقدير المذكور ليس بمرضي وانما هو تاويل لم يقبل لما مر ش ولم يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ش لانهما تقناوما بالامان م للمساواة ش بينهما من حيث حقن دمهما فصارا بمنزلة كافيين وبه قالت الائمة الثلاثة م ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ش وهو الكفر الباعث على الحراب لما قلنا انه على قصد الرجوع م ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ش ولاطلاق ما روينا ولانه قتل مضمون فيستوي فيه الرجل والمرأة كما لو قتل من قتل ولما قدمنا ولانه سلمنا وغيره من الايات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وهذا الذي ذكرنا وسن قوله ويقتل الرجل الى آخره قول اكثر اهل العلم وعن علي رضي الله عنه انه يقتص اذا قتل الرجل المرأة فولي دمها ان شاء قتل وعليه ستة آلاف درهم وان شاء رفع الى ولي القاتل ستة الاف وقتله كذا روي عن علي رضي الله عنه وذكر في الكشاف في تفسير قوله والانثى بالانثى قال مالك رح والشافعي رح لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا خلاف لما مة كتب الشافعي رحمه مالك م ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة ايقاع القصاص في الطرف والنفس قال ش لا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجد في صف الاعداء مقاتلا وازينا وهو محصن ش القصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ش ولا يقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ش ولا يعلم فيه خلاف م لانه لا شبهة في انتفاء القصاص لانتفاء المكافأة ولانه لا يستوجب على نفسه لمولاه عليه كذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولاطلاق اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة يتبع القصاص والنفس قال لا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناءه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجد في صف الاعداء مقاتلا وازينا وهو محصن القصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الام او الاب قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط قال ولا يقتل الرجل بعبده ولا بمدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ولا يعلم فيه خلاف لانه لا شبهة في انتفاء القصاص لانتفاء المكافأة ولانه لا يستوجب على نفسه لمولاه عليه كذا لا يقتل بعبد ملك بعضه

لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال والبستوفي القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات ولا تحز رقبته لان معنى القصاص على المساواة وذلك قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح

ولو كان عبدين شريكين فقتلا احدهما لا قتل بهم لان القصاص لا يتجزى ش فيضمن شريكه قيمته وما نقصه من العبد هم حال ش الى القدر ح هم ومن ورث قصاصا على ابيه ش مثل ان قتل الرجل ام ابنه سقط ش اى القصاص هم لحرمة الابوة ش لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فظاهره يوجب كونه مملوكا لابيه فحقيقة الملك يمنع القصاص كما في المولى اذا قتل عبده وكذا شبهة الملك بمقتضى الظاهر هم قال والبستوفي القصاص الا بالسيف ش للحديث الذي يأتي هم وقال الشافعي رح افعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا ش مثل ان يقطع يد رجل فمات منه فعل به مثله وقتل مثل تلك المدة هم فان مات والا تحز رقبته ش وبه قال مالك واحمد وهو اصح الظاهر هم ولو كان ذلك الفعل غير مشروع بان لاط الصبي او وطئ صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات فمختلف اصحابنا قيل يجوز قتله وقيل في اللواطة تحبس لانه على مثل هذا لا يذكر فيقتل بمثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت في الحاية فالمذهب انه يجوز قتله وكذا في شهادة البقال بتبذ وادخاله الماء في بيت الخمر حتى فتر سمه فيه يقتص به وجهان ولو فعل به ما فعل ولم يمت فضربه قولان احدهما انه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك رح والشافعي رح في احد قوليه لان مبنى القصاص على المساواة ش ولذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به فان قيل قد رجح الشافعي رح ومن معه بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبما روي عن انس رض ان يهوديا رض مالك رض اقر قال ان جاريته وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من فعل بك هذا فلان وفلان حتى ذكروا يهوديا فاومت برأسها فاخذوا اليهودي فاعترف رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم ان يرض رأسه بالحجارة وبحديث العرنيين فانهم سملوا اعين الرعاة فسمل النبي صلى الله عليه وعلى آله وصحابه وسلم اعينهم فانزل الله تعالى قوله تعالى والآية فرجع الطحاوي رحمه الله عن قوله بحديث انس وعن ابن عباس وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انه عليه السلام قال لما قتل حمزة رضي الله تعالى عنه ومثل به لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا فانزل الله تعالى وان عاقبتم الآية فصبر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم وكفر عن يمينه فعلم ان الآية نزلت في هذا المعنى لانهم ذكروا واما قوله تعالى فاعتدوا عليه والآية فانها نزلت على المماثلة لا على الزيادة وفيما تلوا الزيادة ش في الاستيفاء فلا يجوز وما حديث اليهودي فكان قبل تحريم المثلة لانه كان مشروعا بذلك فامر بترك عنه عليه السلام لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا الطريق القصاص او لمشاركة الجارية برأسها لا لانه قصاص فان قيل اليهودي اقر بذلك قلنا ولعل سلمنا فقد نسخ نسخ المثلة كما استحق في حديث العرانيين هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قوام النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم هم لا قود الا بالسيف ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو بكرة اخرج حديثه ابن ماجة رحمه الله عن النبي صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف ومنهم نعمان بن بشير رض اخرج حديثه ابن ماجة ايضا عنه عليه السلام مثله وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف قاله ابن الجوزي وفي موضع آخر قال قد وثقه الثوري وشعبة ومنهم ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الطبراني في معجمه عنه مرفوعا نحوه سواء وفيه عبد الكريم ضعفوه ومنهم ابو هريرة رض اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم نحوه وفيه سليمان بن ارقم قال الدارقطني هو متروك ومنهم علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الدارقطني ايضا عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وسلم لا قود في النفس وغيرها الا بحديده وفيه فضل ابن جلال قال الدارقطني متروك هم والمراد به السلاح ش اي المراد بقوله عليه السلام الا بالسيف ويؤيده حديث علي رضي الله تعالى عنه المذكور الذي وقال تاج الشريعة قوله والمراد به السلاح هكذا فسرت الصحابة بالمعنى المفهوم والاظهر هو الحد والقطع كما يقال المراد من نهى

انما سيف حرمة الايذاء واصحاب عبد الله ابن مسعود كانوا يحلقون لا قوا الا بالسلاح فخصهم من اللفظ المطلق النبوي وذلك لان المراد من السلاح في الاستيفاء الحديد وكالخنجر والسكين وانما كني بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به لشيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منافع سواه وجه معنى قوله عليه السلام ثبت بالسيف بين مبيي السلاح يعني السلاح الذي هو آلة القتال م ولان فيما ذهب اليه ش اي الشافعي رح م استيفاء الزيادة ش وهو دليل معقول يفيد الجواب عن قوله ولانما يعني القصاص على المساواة وجه الاسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة ش لهم بحصول المقصود بمثل ما فعل فجز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه لاذا به الى انعدام القصاص م فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم ش فان بين كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا قصاص فيه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجب القصاص فيه لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولانه امكن استيفاء القصاص فيه بالحديدة فاشبه سائر الاعضاء ولهما ان القصاص مبني على المماثلة والمماثلة في العظام متعذرة لانها لا تنضبط ولانه ربما يؤدي الى الزيادة على ما مر والزيادة ش وهو دليل معقول يفيد الجواب عن قوله ولانما يعني القصاص على المساواة وجه الاسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه لان فيه الزيادة ش لهم بحصول المقصود بمثل ما فعل فجز ش بعد فعل ما فعل به فيجب التحرز عنه لاذا به الى انعدام القصاص م فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم ش فان بين كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا قصاص فيه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجب القصاص فيه لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولانه امكن استيفاء القصاص فيه بالحديدة فاشبه سائر الاعضاء ولهما ان القصاص مبني على المماثلة والمماثلة في العظام متعذرة لانها لا تنضبط ولانه ربما يؤدي الى الزيادة على ما مر والزيادة

ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لوم بحصول المقصود بمثل ما فعل فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال ثم اذا قتل المكاتب عمدا وليس لمولاه الا المولى وترك وفاء فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يقتص لانه اخذ في هذا قصاصا كان له قبضته سبب لاستيفاء فانه اولا ان مات رجع المولى ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره اعتني هذا الجناية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى يتعين على القديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولانه لو ورث عصبة المولى فلا قصاص وان اجتمعوا لانه لم يثبت لهم الحق لانه انما يثبت للمولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ الظاهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته على ثبوت الحرية او الرق فيكون الاستيفاء للمولى فلم يثبت الاختلاف لا يجب القصاص م بخلاف الاولى ش اي المسئلة الاولى م لان المولى متعين فيجب القصاص على الاختلاف م وان لم يترك وفاء وله ورثته احرارا وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بالاتفاق لانفساخ الكتابة ش بموته ولم يذكر ما اذا مات وقد ترك وفاء له ورثته احرارا لعدم الفائدة في ذكره لان حكمه حكم المذكور في الكتاب م بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء ش اي لا يجب القصاص للمولى م لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز ش لان ملك المولى لا يعود بموته ولا ينفسخ بالعجز ما عتق عنده وبناء على قول من قال يتجزأ الاعتاق م واذا

عبد المرهون في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه ش اى القصاص م والراهن لو تولاه ش اى القصاص م لبطل حق المرتهن في الدين فجبنه بالاجتماعهما اليه قط حق المرتهن بر بضاعه ش وفي المغني والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره ط لا يثبت لها القصاص وان اجتمعا كما اذا قتل عبد المكاتب فاجتمع المولى مع المكاتب يجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين وفي الاضاح اذا اجتمع المرتهن والراهن ان قتل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا وقال الشافعي رح واحمد رح يستوفيه القصاص للراهن لانه هو المالك فاذا استوفى لم يجب للمرتهن عليه شئ عند الشافعي رح واصحد رح في رواية وقال احمد رح في رواية يجب عليه قيمته فيكون رهنا مكانه م قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير م واذا قتل ولي المعتوه ش ليس قتله وجنايته م فلا بيه ش اى فلاب المعتوه وهو عبد المقتول م ان يقتل ش وقال مالك رح واحمد رح وقال الشافعي رح لم يكن لوليه استيفاء كما ان في الطلاق حق الصغير والمعتوه بل نظر بلوغ الصغير فلعقله المجنون ويجيب القاتل م لانه ش اى لان استيفاء القصاص م حق ثابت الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها ش اى الى النفس م وهو تشفي الصدر فيكون للاخ كالنكاح ش م ولان بينهم ان كل من ملك الانكاح ملك استيفاء القصاص كالاخ فانه يملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفي والتشفي كمال بضرب الوجع ضرب الوالد ضرب نفسه فجعل ما يحصل به من التشفي كالحاصل للاب بخلاف الاخ وقال الاترازي قال بعض المشايخين في هذا الموضع كل من يملك الانكاح لا يملك استيفاء القصاص اذا لم يكن ثمة ولي وقرب منه انتهى قلت الزيعي قيد الاخ بالشقيق احترازا عن الكافي والاكمل فانهما لم يقيدا بذلك وذكر كلودا مراه معن قلده فيه ان سعد وغيره سعوه م وله ش اى وللاب م ان يصالح ش اى القاتل م لانه انظر في حق المعتوه ش لكن هذا اذا كان الصلح على قدر الدين ولو مصالحا باكثر منه لم يجز فقط ان قتل ويجب كمال الدية وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه هذا اذا كان الصلح على مثل الدية فذكر ما ذكرناه الآن فاطلاقه على ذلك ثم قال وذا فيه نظر لان محمدا رح في الجامع الصغير اطلق حيث جوز صلح الاب المعتوه عن دم قريبه فطلقا لانه قال وله ان يصالح من غير قيمة بقدر الدية انتهى قلت في نظر فلانه يجوز ان يكون مراد محمد رح وله ان يصالح مقيدا بهذا القيد على ما لا يخفى وقال الشافعي رح في المنصوص واحمد رح في رواية لا يجوز لانه لا يملك اسقاط قصاصه وقال الشافعي رح في قول واحمد في رواية يجوز اذا كان الصغير والمجنون محتاجا الى النفقة والاحوال لحالي تنبه الى امثال للحفاظ وليس لان يعفو لان فيه ابطال حقه كذلك ش اى الحكم م ان قطعت يد المعتوه عمدا فالمذكر ما ش اى من قوله وله ان يصالح من باب الولاية على النفس على ما ويل المذكور وبه صرح بهذا الاطلاق وهو قوله م والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك ش اى فيما ذكر من الاحكام م الا انه ش اى الا ان الوصي م لا يملك الايس ش لان ليس م لوصي الولاية على نفسه ش اى على نفس المعتوه م وهذا ش اى استيفاء القصاص من قبيله ش اى من قبيل الولاية على النفس على تاويل المذكور م وبه صرح بهذا الاطلاق ش وهو قوله والوصي بمنزلة الاب م الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستفد الا القتل ش اى فان محمدا م لم يستفد الا القتل في المسئلة المذكورة في الجامع الصغير كما ذكرنا م وفي كتاب الصلح ش اى ذكر في كتاب الصلح من الاصل م ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاتلاف عنه ش ملخصا وهو معنى قوله م فينزل منزلة الاستيفاء ش فلا يجوز حينئذ صلح الوصي م ووجه المذكور ههنا ش اى في الجامع الصغير م ان المقصود من الصلح المال فانه يجب بعقده ش اى بعقد الوصي م كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص ش حيث لا يملك الوصي استيفاء في المشهور لان

فصل الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يحضر الراهن ولو تولاه لبطل حق المرتهن لان الرهن لا يملك له فلا يليه ولو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليستوفي حق المرتهن بضمانه

قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه ليس من اهل الولاية على النفس لانه لا امر راجح اليها وهو التشفي الصدر فيكون كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر في حق المعتوه وليس ان يعفو لان فيه ابطال حقه ولكن لو قطعت يد المعتوه عمدا كما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله وبمنزلة تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستفد الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان

المقصود ش مع القصاص م التشفي وهو ش اي التشفي م مختص بالاب ش اقره وكمال شفقته وهذا امر معهود من الاب والوصي لانه نازل منزلته في التشفي ودرك الثار م ولا يملك ش اي الوصي م العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال ش اي لما في العفو من البطال حقه فاذا كان كذلك م فهو اولى ش اي فالعفو من الوصي اولى بالابطال حاصل الفصل ان الروايات اختلفت في الاب انه يستوفي القصاص في النفس وما دونها وانه يصالح في البابين جميعا ولا يصح عفوه في البابين واختلفت الروايات في الوصي انه لا يملك استيفاء النفس وانه يملك استيفاء ما دونها وانه يملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو في البابين وانما اختلفت الروايات في الوصي في فصل واحد وهو صلحه في النفس على مال فقال في الجامع الصغير يصح صلحه وقال في كتاب الصلح لا يصح م فقالوا ش اي المشائخ رح م القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه ش اي فان الاطراف م خلقت وقاية للنفس كالمال على ما عرف ش في الاصول م فكان استيفاؤه ش اي استيفاء الوصي م بمنزلة التصرف في المال ش فيجوز وفي المحيط البرهاني قول ابي حنيفة رح في رواية وهو الاظهر على قولهما انهما يسويان بين الطرف والنفس في حكم القصاص فالقتل وهو قول الشافعي رح لما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه وبه قال مالك واحمد رح وفي الجامع ابي الليث رح اذا ادرك معتوها فان ادرك عاقلا ثم عته لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح حكمه حكم الذي ادرك معتوها صغيرا وفي المبسوط لو كان مجنونا ولو في نفسه كالصحيح ولو جن بعد القتل ان كان هذا الجنون الحادث مطبقا سقط العقوبة وعن محمد رح ولو جن بعد القتل لا بعده وكذا لو عته بعده القتل ولو قضى عليه بالقتل لا يقتل قياسا وفي قول في موضع آخر وعن ابي يوسف رح قبل الرفع الى الامام لا يقتل قياسا وبعد الرفع يقتل استحسانا م والصبي بمنزلة المعتوه في هذا ش اي في القتل والصلح م فلهما جواز المعتوه وقال تاج الشريعة اي في هذا المعنى للاب ان يستوفي القصاص الواجب لانه يجري في النفس وما دونها وقال الشافعي رح ليس له ذلك م والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح ش يملك الاستيفاء في النفس وفيما دون النفس لان له ولاية في النفس والمال جميعا م الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ش اي بمنزلة السلطان وفي المحيط قال ابو يوسف رح ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام كما لا يقيط كما ليس له ان يعفو لغير مال وقال الاترازي رحمه الله للسلطان ان يقتل قاتل من لا ولي له وان يصالح وكذلك اذا قتل اللقيط في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح م قال ش محمد رح في الجامع الصغير م ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح ش اي قبل بلوغ الصغار وبه قال مالك رح واحمد رح في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان رح ما وتا عي وزاد مالك رح وقال ان كان للمقتول ولد صغير واخ كبير او اخت كبيرة فالامر اخوان يقتضيان قبل بلوغ الصغير م وقالا ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح م ليس لهم ذلك ش اي ليس للكبار ان يقتصوا م حتى يدرك الصغار ش وبه قال الشافعي رح واحمد رح في الاظهر واسحاق وعمر بن عبد العزيز وابن شبرمة وابن ابي ليلى م لان القصاص مشترك بينهم ش اي بين الصغار والكبار م ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م ولهذا ليس لاحدهم العفو عن البعض ش اي عن بعض القصاص م ولا استيفاء الكل لابطال حق الصغار فوجب تأخير حقهم الى ادراكهم ش اي الى بلوغهم كما اذا كان

قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم لا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم ابطال حق الصغار فوجب تأخيره الى ادراكهم كما اذا كان

اي القصاص م بين الكبيرين واحد هما غائب ش فلا لانه يتبعض حق الغائب م او كان ش اي القصاص م بين المولين ش صورته جماعة قتلوا واحد مولاه غائب فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب وفي المبسوط صورته عبد مشترك بين الصغير والكبير قتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل ان يدرك الصغير بالاجماع م وله ش اي ولابي حنيفة رح انه ش اي حق القصاص م حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع ش اي والحال ولانه والشبهة في المال م فثبتت ش اي حق القصاص م الكل واحد كملا ش اي على الكمال م كما في ولاية الانكاح ش حيث يجوز لاحد اوليا الصغيرين من وجه لان الكل واحد منهم ذلك م بخلاف الكبيرين ش اذا كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان يقتص م لان احتمال العفو من الغائب ثابت ش بلا شبهة م ومسئلة المولين ممنوعة ش فاجاب عن قوله او كان بين المولين قالوا انه لا ولاية في هذا فنمنع ونقول لانسلم ان لا يتضرر واحد هما للاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد المولين اذا لم ينفرد بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان لبعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب اصلا فصار كاجنبي كشخص واحد فثبتت ملك قصاص واحد لشخص واحد بخلاف السعاية فانها سبب كامل لاستحقاق كل القصاص وفي المبسوط اتبع ابو حنيفة رح ايضا بما روي ان الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وفي اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وفي الاسرار روي عن علي بن طالب رضي الله تعالى عنه انه لما اصابه ابن ملجم قال في وصيته اما انا فان شئتم ان تقتصوا فاقتص ضربة واحدة واياك والمثلة فانما مات علي رضي الله تعالى عنه قتل به وفي ورثته على صغار منهم العباس بن علي رض وكان لهم اذ ذاك بضع سنين وذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير م قال ش محمد رح في الجامع الصغير م ومن ضرب جلادا ش فقتله فهو متعمد لتعمده الافعال التي يعلم ان الغالب منها القتل م فقتله فان اصابه بالحديد ش اي بالحديد الذي في احد طرفي السيف م قتل به ش بلا خلاف لوجود القتل على وجه الكمال م وان اصابه بالعود ش الذي هو احد طرفي السيف م فعليه الدية قال رضي الله عنه ش اي المصنف رحمه الله م وهذا ش الذي وجوب القصاص م انما هو اذا ضربه بحديد لوجود الجرح فيقتل ش اي الجرح هو م السبب ش اي سبب القصاص م وان اصابه بظهر الحديد فعند هما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله م يجب ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة رحمهم الله م وهو ش اي قولهما م رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه الآلة وهو الحديد ش لان الحديد سلاح كله حده وعرضه في ذلك سواء م وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رحمه الله م انما يجب ش اي القصاص م اذا جرح ش كذا ذكره الطحاوي رحمه الله م وهو الاصح على ما بينا ان شاء الله تعالى ش قال الاترازي في هذه الحوالة نظر وقال السكاكي رحمه الله هو قوله بعد ذلك ولا يشترط بين الجرح والدق الخ وعبارة الكاكي عن محرب الظاهر الى آخره م وعلى هذا ش اي وعلى الاختلاف م الضرب بسنجات الميزان ش يعني اذا كانت من حديد م واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وانتفاع القصاص حتى لا يهدر الدم ش يعني لما وجد قتل النفس المعصومة وانتفاع وجوب القصاص وجبت الدية حتى لا يهدر دم المقتول م ثم قيل هو ش اي عود المراد اذا كان لا يليق م بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل ش كمدقة القصارين وحجر الرحى لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله واليه اشار بقوله م وفيه خلاف ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا ش انشاء الله تعالى فتجب الدية في ماله في ثلاث سنين لانه عمد وعندهما يجب القصاص لانه قتل عمد وبه قال الائمة الثلاثة ثم قيل هو بمنزلة السوط

بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين فلها نعفو لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولى ممنوعة قل ومن ضرب جلادا بمرتفعة فان اصابه بالحد متعمدا قتل به وان اصابه بالعود فعليه الدية بالعود فعليه الدية رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو اصح على ما بينا ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما الضرب بسنجات الميزان فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وانتفاع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة على ما بينا ان شاء الله تعالى

شش يعني اذا كان العود مما يغلب ش و فيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي مسئلة الموالاة ش يعني في الضرب بالعصا الصغير والحجر الصغير اذا والى الضربات لا يجب القصاص به وقال الشافعي رحمه الله يجب اذا والى الضربات على وجه لا تحتمله النفس عادة لانه دلالة القصد الى القتل وبه قال مالك ج و احمد رحمه الله وهو معنى قولهم لهش اي للشافعي رحمه الله هم ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمد فيتحقق الموجب ش للقصاص هم ولنا ما روينا ان قتيل خطاء العمد ش قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالات وغيرها هم وبه روى شبه العمد الحديث ش وقد مضى من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما الا ان دية الخطأ تشبه العمد ما كان بالسوط والعصا الحديث هم ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب ش لانه قد يشبع ما او تعزيرا في مواضع لا يكون القتل منه وما فعلوا كان كذلك دلالة القصد لم يثبت ج في موضع لا يكون القتل منه وما هم بل على اعتراء القصد في خلال الفعل ش اي ولعل الضارب يشبه القصد في ابتداء الضربات هم فيعرض ش اي الفضل عنه ش اي فيجعلوا اول الضرب عن القصد فيتمكن الخلل في العمدية هم وعساه اصاب بالمقتل ش اي لعل اول الفعل وهو الضربة اصاب المقتل فالشبهة في القتل فلا يدل ذلك على العمد هم والشبهة دائرة للعفو ش فلا يجب القصاص هم فوجبت الدية ش في ثلاث سنين هم قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رحمه الله غير ان عند هما ش اي عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد رح هم ليس في هذا ش اي تحزز الرقبة بالسيف هم عندهما ش اي وعند الشافعي رحمه الله هم فرق كما بيناه من قبل ش وهو ان الفعل بالغ هم لهم ش قال شيخنا العلامة الكاكي في وله لكن استدلال الشافعي رحمه الله بالحديث المذكور استدلال لها بالمقتول وقال تاج الشريعة رحمه الله الفصل بين القتل بالتغريق وهو مذهب الشافعي رحمه الله دليل حجة لها ايضا على ابي حنيفة رح في نفي وجوب الدية والحديث رواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من حديث البراء بن عازب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من عرض عرضناه ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه قال صاحب التتمة في هذا الاسناد من يجهل حاله وقال الاترازي رحمه الله الحديث غير موضوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وان صح فهو محمول على السياسة بإضافة التغريق الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يعني هم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ش ولما روي من غرق قتلت الحديث مرفوع ولكنه ضعيف على ما يجيء عن قريب في الجامع الصغير لو احمى حديدا فالقاه في النار ولا يستطيع الخروج منها فاحرقته فعليه القود وفيه اشارة الى ان الاحراق يكفي للقود وان لم يكن فيه النار وفي جمع النظائر يجب القود في الصحيح ولو القاه في نار ثم اخرج وبه رمق فمكث مريضا منه حتى مات فعليه القود وان كان يجن ويفيق فلا قود لعدم الولاية ولو ضربه ولده او اكره عليه على ش فلا قود فيه هم ولان الآلة قاصرة ش بهذا استدل لها بيانه ان الماء الذي لا يجيء منه عادة قاتل قيل هذا الماء الذي يجيء منه القتل هم فاستعمالها امارة العمدية ش اي باستعمال هذه الآلة علامة العمدية هم ولا امارة ش اي ولا شك هم في العصمة ش اي عصمة المحل لان كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم بالتسمية وقد وجد فيجب القصاص هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطاء اربعون ش وقد مر الحديث في اوائل الكتاب هم ولان الآلة ش وهي الماء التي جعلت كالا لغير معدة للقتل ولا استعمال فيه ش اي في القتل هم لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص يبتنى على المماثلة ش ذكر هذا لانه الحق الفرق بالقتل الى

وفيه خلاف الشافعي وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب وانا ما روينا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وهي شبه العمد الحديث وقد مضى من حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما الا ان دية الخطأ تشبه العمد ما كان بالسوط والعصا الحديث هم ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب لعلى اعتراء القصد في خلال الفعل فيتمكن الخلل في العمدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عندنا وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غيران عندهما ليس هذا بمنزلة ما لو ضربه بالسيف فقطع رأسه من قبل انهم لا يقولون ان هذا بمنزلة ما لو ضربه بالسيف فقطع رأسه لان الآلة قاصرة فلا يجب القصاص عندنا خلافا لهما لما روينا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطاء اربعون ولان الآلة قاصرة لما بينا ان الماء الذي لا يجيء منه القتل عادة لا يصلح آلة للقتل ولا استعمال فيه لعدم العمدية ولان القصاص يبتنى على المماثلة

القصاص في لغة العرب يعني عن المماثلة واستدل عليه بقوله م ومنه يقال اقتص اثره ش اي تتبعه ومنه القصة ش وهو المقراض يقال م للمقصين ش الجلم الذي يجزه وعما جلمان يعني سميت المقصة مقصة لان كل واحد من الجلمين يماثل الاخر وقال شيخي العلامة رحمة الله عليه قوله للجلمين يكذا بخط شيخي رحمة الله عليه ووقع في نسخ الجلمين ولا وجه له لان الحكم الذي يجزيه كما ذكرناه م و لا تماثل بين الجرح والدق ش لان له تحمل في الباطن دون الظاهر والجرح بالسيف يعمل في الظاهر والباطن والتفريق لا يعمل في الظاهر والباطن جميعا اشار اليه بقوله م لقصور الثاني ش اي الدق م عن تخريب الظاهر وكذا الايتلاف ش اي الجرح والدق م في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر ش وشرعية الزجر في الغالب لان في النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق غريقا فهو م غير مرفوع ش اي غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال السكاكي اي غير ثابت وانما هو من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وايتهما كان يلزم التحريق وهو منفي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله م او هو محمول على السياسة ش يعني اجاب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه من قريب م وقد مت اليه اضافة الى نفسه فيه ش اي اشارة الى الاصل على السياسة اضافة الخبر صلى الله عليه وآله وسلم اصل التحريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ لقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق فحرقوه والاحتمال ان بعض حديث واحد منسوخ وجوز بعضهم م واذا انتفى القصاص ش اي في التحريق م وجبت الدية وهي على العاقلة مغلظة ش اي حالة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله م وقد ذكرناه ش اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد واختلاف الروايتين في الكفارة ش اختلاف الروايتين مالرفع لانه مبتدأ وقوله في الكفارة خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لان في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل في رواية لا تجب وفي رواية تجب بالاجماع وجوب الدية وفي رواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال ش اي القدوري رحمه الله م من جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ش اي في النفس لوجود السبب ش وهو سفك دم المعصوم على التابيد عمدا م وعدم ما يبطل حكمه ش اي وعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المعصوم على التابيد من العفو او الشبهة م في الظاهر فاضيف اليه ش اي الى الظاهر لان الظاهر اذا مات بذلك الكلب لعدم فعل البر فاضيف اليه فوجب القصاص م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه ش اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء ش وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه ش فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء هو عين ش وهو الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى في قوله والخطاء م بقوله م او بوجوب القود ش جزء اي القصاص م وبوجوب الكفارة وكذا الدية ش بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما لقن به بعض الكتاب ش وهو قوله عمدا وجب ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فدية مسلمة الى اهله م ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان ش بفتح الياء على الوزن وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد حذيفة ش ولهذا ابنه لقبوا اي حذيفة يعني ابنه رضي الله عنه وذهابه يجب الظاهر على ألسنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد بن قال

وانما سمي القصاص قصاصا لان القاتل يقتص اثر المقتول ومنه يقال اقتص اثره ومنه القصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر ولكن الايتلاف لان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وشرع الزجر في الغالب لا في النادر ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول وقوله وما رواه الشافعي رحمه الله من قوله من غرق غريقا فهو غير مرفوع الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال السكاكي اي غير ثابت وانما هو من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وايتهما كان يلزم التحريق وهو منفي قال عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار قلت قد ذكرنا ان البيهقي رواه مرفوعا ولكنه ضعيف لا يقوم به الحجة واجاب عنه المصنف بجواب آخر وهو قوله او هو محمول على السياسة اجاب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا انه مرفوع ولكنه محمول على السياسة وقد مر الكلام فيه من قريب وقد مت اليه اضافة الى نفسه فيه اي اشارة الى الاصل على السياسة اضافة الخبر صلى الله عليه وآله وسلم اصل التحريق الى نفسه باسناد الفعل حيث قال غرقناه وقد مر الكلام فيه وقيل هو منسوخ لقوله عليه السلام لا يعذب بالنار الا رب النار وقد ذكرنا ان تمام الحديث من حرق فحرقوه والاحتمال ان بعض حديث واحد منسوخ وجوز بعضهم واذا انتفى القصاص اي في التحريق وجبت الدية وهي على العاقلة مغلظة اي حالة الذي غرق في ثلاث سنين لانه شبه العمد وقد مر حكم شبه العمد اشار اليه بقوله وقد ذكرناه اي فيما مضى عند ذكر شبه العمد واختلاف الروايتين في الكفارة اختلاف الروايتين مالرفع لانه مبتدأ وقوله في الكفارة خبره يعني اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح لان في شبه العمد في الكفارة في القتل في المثقل في رواية لا تجب وفي رواية تجب بالاجماع وجوب الدية وفي رواية وجوب الكفارة هي الصحيح م قال اي القدوري رحمه الله م من جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص اي في النفس لوجود السبب وهو سفك دم المعصوم على التابيد عمدا وعدم ما يبطل حكمه اي حكم الدم المعصوم على التابيد من العفو او الشبهة م في الظاهر فاضيف اليه اي الى الظاهر لان الظاهر اذا مات بذلك الكلب لعدم فعل البر فاضيف اليه فوجب القصاص م قال اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه اي فلا قصاص عليه م وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في القصد م على ما بيناه اي فيما مضى في بيان تقسيم القتل في اول كتاب الجنايات م والخطاء هو عين وهو الخطاء في القصد والخطاء في الفعل وقد مر فيما مضى في قوله والخطاء م بقوله م او بوجوب القود اي جزء اي القصاص م وبوجوب الكفارة وكذا الدية اي بالنصب عطفا على قوله الكفارة وكذا يوجب الدية م على ما لقن به بعض الكتاب اي وهو قوله عمدا وجب ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فدية مسلمة الى اهله م ولما اختلف سيوف المسلمين على اليمان اي بفتح الياء على الوزن وتخفيف الميم وفي آخره نون وهو اسم لوالد حذيفة ولهذا ابنه لقبوا اي حذيفة يعني ابنه رضي الله عنهما وذهابه يجب الظاهر على ألسنة الناس وفي نفس الامر على ما قال ابن شاهين في المعجم حدثنا عبد الله بن محمد بن

حدثنی عمر بن ابی عبیدہ قال حذیفۃ ابن منجل عن حابوس ربیعۃ بن عمرو بن الیمان ثم انا خلف حذیفۃ ابن الیمان رضی لانہ من بلال الیمان من غروۃ بن الحارث بن تعلبۃ بن عبس مات حذیفۃ بالمدائن سنۃ ست وثلاثین فالیمان انہ کان اسما موضوعا لہ یجب ان یکون لوجوب الاعراب وان کان منسوبا الی الیمن یجب کسر نونہ لانہ صدن منہ یاء النسبۃ وعرض منہا الالف وبقی النون علی حالہ وقیل عقصتہ فانہ قتل فی غزوۃ الخندق قتلہ المسلمون وہم یظنون انہ مشرک ہم فقضی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بالدیۃ مش فوجدہا حذیفۃ فلم قالوا مش ای المشائخ ہم انما تجب الدیۃ اذا کانوا مختلطین مش ای المسلمون والکفار ہم فان کان مش ای المسلم ہم فی صف المشرکین لاتجب الدیۃ استقوط عصمتہ بکثیر سوادہم قال علیہ الصلاۃ والسلام مش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ہم من کثر سوادقوم فہو منہم مش ہذا الحدیث رواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ وحدثنا ابو یعام حدثنا ابن وہب اخبرنی کثیر بن عبد اللہ عن عمرو بن الحارث ان رجلا وہی عبد اللہ بن سعد رضی اللہ تعالی عنہ الی وصیۃ فلما جاء لیوخذ لیوخذ فقال لم ارجعت قال انی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول من کثر سواد قوم فہو منہم من رضی فعل قوم کان شریک من عمل وفی الحبتی وہذا حال من کثر سوادہم ولم تتزین بہ بلہم ولم یحاق باطلاقہم فکیف حال المشترین بزیہم والمتخلق باخلاقہم فی زماننا واخرج ابو داؤد فی سننہ عن عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من تشبہ بقوم فہو منہم قال مش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر ہم ومن تشبہ نفسہ وشجعہ رجل وعقرہ اسد واقتلہ بیۃ فمات من ذلک کلہ فعل الاجنبی ثلث الدیۃ لان فعل الاسد والحیۃ جنس واحد لکونہ ہدرا فی الدنیا والآخرۃ وفعلہ نفسہ یہدر فی الدنیا معتبر فی الآخرۃ مش وفعلہ نفسہ ہدر فی الدنیا معتبر فی الآخرۃ ہم حتی لو شم علیہ فی الفواد ان عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ تعالی یہدر وعند ابی یوسف رحمہ اللہ یجب علی الاجنبی الدیۃ لانہ عندہ مضمون ہم وفی المنتقی عن ابی یوسف رحمہ اللہ یغسل ویصلی علیہ وعند ابی یوسف یغسل ولا یصلی علیہ مش لانہ باغ علی نفسہ ہم فلم یکن مش ای وہم الرجل المذکور ہدرا مطلقا مش یعنی فی احکام الدنیا ہم وکان جنسا آخر وفعل الاجنبی معتبر فی الدنیا والآخرۃ فصارت مش ای المتباینۃ ثلثۃ اجناس فکان النفس ثلثت بثلثۃ امثال مش فعل نفسہ وفعل الاجنبی وفعل الآلۃ والحیۃ ہم فیکون التالف بفعل کل واحد ثلثۃ فیجب علیہ ثلث الدیۃ مش یعنی فی مالہ لان فعلہ وقع عمدا والعاقلۃ لاتحملہ ہم

فصل مش ای ہذا فصل فی بیان ما ہو بمنزلۃ النوع للقصاص وہو القصاص فی الاطراف ہم قال مش ای محمد رحمہ اللہ فی الجامع الصغیر ہم ومش وعلی المسلمین قصاص فیما بینہم لقولہ علیہ السلام مش ہذا الحدیث غریب ہذا اللفظ وروی النسائی فی سننہ من حدیث المأمون عن ابن الزبیر رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم من شہر سیفہ ثم وضعہ فہو ہدر ومن طریقہ رواہ الطبرانی فی معجمہ وط ویعنی وصعد ضرب بہ ورواہ احمد رحمہ اللہ فی مسندہ والحاکم فی المستدرک من مش عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم یقول من اشار بحدید الی احد من المسلمین یرید قتلہ وجب دمہ قولہ اطل دمہ ای ابدد مشہ اذا ابدر ہ صار ہدرا دمہ سیاجام ولانہ باغ مش ای ولان شاہر السیف باغ لانہ لاشر سیفہ علیہم وقصد قتلہم صار ہ باغیا علیہم فکان باغیا ہم فتقط عصمتہ بغیہ مش ای فبطلت عصمتہ ودمہ للحارۃ قال اللہ تعالی فقاتلوا التی تبغی حتی تفیٔ الی امر اللہ دم ولانہ مش ای ولان القتل ہم قصد بین لطریق الدفع القتل عن نفسہ مش

قضی رسول اللہ علیہ السلام بالدیۃ قالوا اعجب الدیۃ اذا کانوا مختلطین فان کان فی صف المشرکین لاتجب لسقوط عصمتہ بتکثیر سوادہم قال علیہ السلام من کثر سواد قوم فہو منہم **قال** ومن قتل نفسہ وشجہ رجل وعقرہ اسد واصابتہ حیۃ فمات من ذلک کلہ ففی الجنبی للدیۃ کان فعل الاسد والحیۃ جنس واحد لکونہ ہدرا فی الدنیا والآخرۃ وفعلہ نفسہ ہدر فی الدنیا معتبر فی الآخرۃ حتی لو شم علیہ فی الفواد ان عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ یہدر وعند ابی یوسف یصلی علیہ ویغسل ولا یصلی علیہ وفی شرح السیر الکبیر ذکر فی الصلوۃ علیہ اختلاف المشائخ رحمہم اللہ علی ما کتبناہ فی کتاب التجنیس والمزید مش ای وجہ کتبناہ فی ہذا الکتاب من جملۃ مصنفاتہ ولکن ہذا مطلق فی جنسہ الہدر وفعل الجنبی معتبر فی الدنیا والآخرۃ فصارت ثلاثۃ اجناس فکان النفس تلفت بثلاثۃ افعال فیکون التالف بفعل کل واحد ثلث فیجب علیہ ثلث الدیۃ والله اعلم

فصل **قال** ومن شہر علی المسلمین سیفہ

ان ثم ثم ثم

اى من نفس المشهور عليه فاذا كان كذلك ص فلا تقتله ش اى قتل الشاهر حتى لو امكنه بطريق آخر لا يجوز قتله ولا يعلم فيه خلاف ص وقوله ش قال السكاكى اى قال صاحب المختصر قلت ان اراد بالمختصر المختصر القدورى فالقدورى لم يذكره هذه المسئلة وانما ذكر ها فى الجامع الصغير والصواب ما ذكره تاج الشريعة رحمه الله اى قول محمد رحمه الله فى المبسوط ص فليس هو قول محمد رح فى الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه ش والحاصل فى هذا ان لمحمد رح عبارتين احديهما التى ذكر ها فى المبسوط بقوله فليس هو الا ترى التى ذكر ها فى الجامع الصغير فحق على المسلمين بهذه العبارتان عبارتان على معنى واحد وهو وجوب قتل الشاهر الباغى المذكور وقول المصنف وقوله اى قول محمد ش يعنى قوله المذكور فى الجامع الصغير وقوله هم اشارة ص خبر المبتدا اى اشير القولان بان قتله واجب هم الى الوجوب والمعنى ص من كلام المصنف اى معنى الوجوب هم وجوب دفع الضرر ش لان دفع الضرر واجب لا ان يكون غير القتل واجبا وهذا قتل الحربى لا بعينه بل لدفع كلمة الله عز وجل هم وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا وشهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا ش اى لما ذكرنا قوله فى الحديث المذكور والى المعنى المعقول هم وهذا ش اى عدم شئ عليه هم لان السلاح لا يليث ش اى ليس منيته عادة للدفع اى غير قتل هم فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت يليث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث ش اى الاغاثة من يخلصه منه هم فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق فاذا قتله كان ضامنا هم بدليل انه لو قتل هم قتلوا ش اى من الشاهر هم ثم ان هذا التعليل الذى ذكره المصنف يشير الى ان مثل السلاح عند جماعة ش اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد هم قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم وان شهر المجنون على غير وسلاما فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ عليه ش وكذا الصبى والرابية على ما يجئ الآن وبه قال مالك رح والصحيح وكثير من اهل العلم رحمهم الله منهم مالك فى رواية ابن القاسم عنه ابن حبيب الجميع هم لا فرق بين الصبى والمجنون على ما بينا خلافا للشافعى رحمه الله ثم هذا الخلاف ص على ما ذكرنا ش يعنى الخلاف الذى بيننا وبين الشافعى رح انما هو فى ما اذا قتل على انسان هم ابتداء ش اى على سبيل الابتداء او غير وصال على انسان فقتله المقصود عليه لا يضمن عندنا خلافا للشافعى رحمه الله هم وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب الضمان فى الدابة والصبى فى الصبى والمجنون ش وقال الطحاوى رح فى مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله كما فى مختصر فى استقبح فى هذا ان اضمنه قيمته يعنى فى البعير اذا صال على انسان هم للشافعى رح انه قتله ظلما ش اى للشاهر عن نفسه فيتحقق بالبالغ الشاهر ولانه ش اى ولان المشهور عليه هم يصير محمولا على قتله ش اى قتل الشاهر هم لفعله ش اى لفعل الشاهر هم فاشبه المكره ش يعنى مع علمه ان هذا الفعل سيقتله وعصمته دمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق هكذا ذكره الزعوى وقال الاكمل رحمه الله قوله فاشبه المكره يعنى ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المقصود عليه وقيل معناه فاشبه المكره بعد وعلى المكره فيقتله هم ولابى يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اى فعل الدابة هم لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار هم فاعقلها ش اى فاعقل الصبى والمجنون هم معتبر فى الجملة حتى لو حفظه ش اى العقل وانقطعا لا او نقصا هم يجب الضمان وكذا عصمتها ش اى عصمة الصبى حر والمجنون هم لحصانا ش اى لاتصافهما بالحق الغير هم وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولانه ش اى ان المشهور عليه هم قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية هم او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان هم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد فى الدابة لا من المالك فلا يجب بخلاف العصمة الثابتة للمالك ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد ثبتت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه وما صيد الحرم فلان عصمته

فله قتله وقتله فعليهم وقول محمد رح فى الجامع الصغير يحتمل على المسلمين ان يقتلوه ش اشارة الى الوجوب والمعنى ص فلا يضمن هم وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا وشهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا ش اى لما ذكرنا قوله فى الحديث المذكور هم لان السلاح لا يليث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان ضامنا هم بدليل انه لو قتل هم قتلوا ش اى من الشاهر هم ثم ان هذا التعليل الذى ذكره المصنف يشير الى ان مثل السلاح عند جماعة ش اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد هم قال ش اى قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير هم وان شهر المجنون على غير وسلاما فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ عليه ش وكذا الصبى والرابية على ما يجئ الآن وبه قال مالك رح والصحيح وكثير من اهل العلم رحمهم الله منهم مالك فى رواية ابن القاسم عنه ابن حبيب الجميع هم لا فرق بين الصبى والمجنون على ما بينا خلافا للشافعى رحمه الله ثم هذا الخلاف ص على ما ذكرنا ش يعنى الخلاف الذى بيننا وبين الشافعى رح انما هو فى ما اذا قتل على انسان هم ابتداء ش اى على سبيل الابتداء او غير وصال على انسان فقتله المقصود عليه لا يضمن عندنا خلافا للشافعى رحمه الله هم وعن ابى يوسف رحمه الله انه يجب الضمان فى الدابة والصبى فى الصبى والمجنون ش وقال الطحاوى رح فى مختصره وقال ابو يوسف رحمه الله كما فى مختصر فى استقبح فى هذا ان اضمنه قيمته يعنى فى البعير اذا صال على انسان هم للشافعى رح انه قتله ظلما ش اى للشاهر عن نفسه فيتحقق بالبالغ الشاهر ولانه ش اى ولان المشهور عليه هم يصير محمولا على قتله ش اى قتل الشاهر هم لفعله ش اى لفعل الشاهر هم فاشبه المكره ش يعنى مع علمه ان هذا الفعل سيقتله وعصمته دمه صار كانه اكرهه على قتله فيكون المشهور عليه مكرها بهذا الطريق هكذا ذكره الزعوى وقال الاكمل رحمه الله قوله فاشبه المكره يعنى ان المكره لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكره اضيف التلف الى المكره فكذلك المقصود عليه وقيل معناه فاشبه المكره بعد وعلى المكره فيقتله هم ولابى يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق ش اى فعل الدابة هم لا يوجب الضمان ش لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار هم فاعقلها ش اى فاعقل الصبى والمجنون هم معتبر فى الجملة حتى لو حفظه ش اى العقل وانقطعا لا او نقصا هم يجب الضمان وكذا عصمتها ش اى عصمة الصبى حر والمجنون هم لحصانا ش اى لاتصافهما بالحق الغير هم وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولانه ش اى ان المشهور عليه هم قتل شخصا معصوما ش بالعصمة الابدية هم او اتلف مالا معصوما حقا للمالك ش فيجب الضمان هم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا ش للعصمة الثابتة حقا للمالك والاذى وجد فى الدابة لا من المالك فلا يجب بخلاف العصمة الثابتة للمالك ولا يرد عليه العبد الصائل لان عصمة دم العبد ثبتت حقا له ولهذا ليس للمولى سفك دمه وما صيد الحرم فلان عصمته

فى قوله فاشبه المكره

انما ثبت بالشرع لرحمته او لوسيلة المحرم سوقا الى غاية الاذى فاذا وجد الاذى من جهته لم يبق معصوما تمام وكذا فضلا عن اى وكذا
فعل الصبى والمجنون لانعدام معصوما تمام وان كانت عصمتها حاصلة عينى لانفسها الاترى انه يلزم لعدم اعتبار صحيح ولهذا سقط اى ولان
عدم الاختيار الصحيح منهما لا يوجب القصاص تحقق الفعل منهما حقا اى من الصبى والمجنون بخلاف العاقل البالغ فان له اختيارا
صحيحا سقط فوجب القتل تحقق الفعل منه منهم وانما لا يجب القصاص سقط على المشهور عليه لوجود الشبهة وجود دفع الشر سقط
فاذا لم يجب القصاص لم تجب الدية سقط فصار كالكل مال الغرماء لحمته فانه يحمل ويجب الضمان فكذا اهنا تم قال سقط اى حال
محمد رح فى الجامع الصغير لم وسقط شهر على غيره سلاحا فى المصر فضربه سقط اى الشاهر لم فقتله الاخر فعلى القاتل القصاص سقط
وقال المصنف رحمه الله لم معناه سقط اى سقط هذا لم تواخذ به فانصرف سقط يعنى اشهر سيفه وضربه ثم انصرف وترك الضرب
ثم قتله المشهور عليه فعلى القاتل القصاص والقصاص على الشاهر لم لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته سقط
لانه لما شهر حل دمه فعاقبته هذا لم تقتله وكف عنه انه قطع شره وعاد عصمته فعلى القاتل القصاص لم قال سقط اى محمد رح
فى الجامع الصغير لم ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة سقط اى التى سرقها لم فاتبعه وقتله فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل
دون مالك سقط هذا جواب عن حديث طويل اخرجه البخارى رحمه فى تاريخه الوسط عن ابى هريرة رضى الله عنه قال اتى رجل الى النبى
صلى الله عليه وسلم الحديث وفيه قاتل دون مالك ورى مسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ارايت ان جاء رجل يريد ان ياخذ مالى قال فلا تعطه مالك قال ارايت انه قاتلنى قال قاتله قال ارايت ان
قتلنى قال انت شهيد قال ارايت ان قتله قال هو فى النار لم ولانه سقط اى ولان المدخل عليه ليلا لم يعارض القتل
سقط اى قتل الداخل لم دفعا فى الابتداء سقط اى دفعا شره فى ابتداء الامر لم فكذا استردادا سقط اى فكذا الاسترداد
لاجل استرداد ما اخذ لم فى الانتهاء سقط لانه اسهل فى الابتداء وقال المصنف رح وتاويل المسئلة اذا كان الانسان
من الاستردادا الا بالقتل وانما سقط سقط يعنى بحيث يباح له القتل وانما اذا علم انه لو صاح يترك ما اخذه وينهزم فلم
يفعل فكذا ولكن ان قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمالك اذا قتل الغاصب لانه يتمكن من استرداد المال من
يدون القتل كذا ذكره فخر الدين قاضيخان والعجب من الاترازى انه قال الاصل فى هذا ما روى الترمذى فى جامعه
باسناده الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل دون ماله فهو شهيد الحديث قال
وذكر مسلم ايضا باسناده الى عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد فمن اين يوخذ من
هذا الحديث جواز قتل من دخل عليه ليلا واخرج ما اخذه والمصنف استدل بالحديث الذى ذكرناه وكان ينبغى ان يستدل
بالحديث المذكور فى المتن ومن وجه فالظاهر انه لم يقف عليه واستدل بالحديث الذى ذكره بالجر الثقيل وهذا انما فى نوع
الطويل الاعتقية فى هذا الباب والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس سقط اى هذا باب فى بيان احكام القصاص فيما دون النفس وجوبا الاطراف لانه
لما ذكر احكام النفس اعقبها ببيان حكم ما دون النفس والجراح وقطع الكل لم قال سقط اى الفرورى لم ومن قطع
يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده سقط الا بالكلام الفرورى وقال المصنف رح وان كانت يده اكبر من الباب المقطوع
سقط اى وان كانت يده الصانع اكبر من يد المقطوع وقال الكرخى فى مختصره وكل عمد ابان جارحه من مفصل فعليه القصاص
وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه فاما بان الكف من الزند او من مفصل المرفق او العضد من مفصل العضد

فكذا فيما دونها
والكانت لها عصمتها
حكمها لعدم حتى
ولهذا لا يجب القصاص
يتحقق الفعل منهما
بخلاف العاقل البالغ
لان له اختيارا صحيحا
وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة ودفع الشر
فتجب الدية قال
شهر على غيره سلاحا
فى المصر فضربه ثم قتله
الاخر فعلى القاتل القصاص
بعده اذا ضربه فانصرف
لانه خرج من ان يكون
محاربا بالانصراف
فعادت عصمته قال
ومن دخل عليه غيره
ليلا واخرج السرقة فاتبعه
وقتله فلا شئ عليه لقوله
عليه السلام قاتل دون
مالك لانه يباح له
القتل دفعا فى الابتداء
فكذا استردادا فى الانتهاء
وتاويل المسئلة اذا
كان لا يتمكن من استرداده
الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره
عمدا من المفصل قطعت
يده والكانت يد القاطع
اكبر من اليد المقطوعة

او اصبعا من الكف من المفصل او مفصلا من مفاصل الاصبع ففيه القصاص سواء كانت الجناية فيما دون النفس سبيلها وغيرها وذلك سواء وفيه القصاص اذا اعتمد ذلك م لقوله تعالى والجروح قصاص ش وفي الايضاح وغيره القصاص فيما دون النفس مشروع بهذه الآية وبحديث ربيع عمة انس بن مالك انها كسرت سن جارية من الانصار فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامر بالقصاص وهو مشهور وبالاجماع الائمة م وهو ش اي القصاص م مبني عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه ش اي في رعاية المماثلة فيه م يجب فيه القصاص وما لا فلا ش اي وما لم يمكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص كما اذا كسر عظم من ساعد او كسر ضلع او ترقوة او ما اشبه ذلك ففيه حكومة عدل واذا اجرى الاطراف مجرى الاموال اعتبرت المماثلة ولانهم اجمعوا ان الصحيحة لا تؤخذ بالسلعاء ولا بالشلاء قصة الاصابع لعدم المماثلة واجمعوا ايضا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر والبنصر بالبنصر وكذلك الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى وكذلك التيجان والجراحات. لاقتضى فيما يجب القصاص منه لانه في موضع الشجة والجراحة في المشجوج والمجروح وقد امكن في القطع ش اي في قطع اليد من المفصل فاعتبر ش لامكان م ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك ش اي بكبرها صغيرة او كبيرة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالصغر والكبر ولا يعلم فيه خلاف قال اي القدوري م وكذلك الرجل ش اي وكذلك يجب القصاص اذا قطع رجل انسان عمدا من مفصل م و مارن الانف ش وهو ما لان منه م والاذن لامكان رعاية المماثلة ش وانما قيد بالمارن لانه اذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص لانها عظم ولا قصاص في العظم سوى السن واما الاذن اذا قطع كلها ففيه القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها وللقطع حد يعرف امكنه المماثلة فيجب القصاص وان لم يمكن يعرف سقط القصاص كذا ذكر القدوري في شرحه م قال ش اي القدوري م ومن ضرب عين رجل فطمسها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة ففي القلع وان كانت قائمة فقد ذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب ش اي القدوري م ثم قال له ان شاء قطع رطب وتقابل عينه بالمرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهذا بهذا الحكم ينبغي الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رض قال القدوري رح في شرحه روي ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه حكم بذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف لان هذا حديث في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه فسأل عنه الصحابة رض فلم يكن عندهم فيه شئ حتى جاء علي رضي الله تعالى عنه فقضى بذلك وعمل عليه عثمان رضي الله تعالى عنه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لهم رجل رجلا فذهب بصره وعينه قائمة فاراد ان يقيد منه ما عليهم وعلى الناس كيف تقيدونه وتجلوا الا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي رضي الله تعالى عنه فامر بمجهر على عينه كرسف ثم استقبله بالشمس وادنى من عينه مراة ثم قطع بصره وعينه قائمة وفي المحيط لا قصاص في العين اذا فجرت وانخسفت ولو كانت قائمة وذهب ضوءها يجب القصاص وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص وقالت الائمة الثلاثة رح تقلع عينه لقوله تعالى والعين بالعين م قال ش اي القدوري رح وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان ش حكم ان واصلة بمقابله م سن سن لفضل منه الكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر ش ومنفعة السن القلع في الشباب والطحن في الاضراس لا يختلف م قال

لقوله تعالى والجروح قصاص وهي مبنية على المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبروا المعتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة

قال وهو مذهب علي رضي الله عنه لا قصاص عليه لانتفاء المماثلة في القلع وان كانت قائمة قد ذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب يعني له ان شاء قطع رطبا ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهذا بهذا الحكم ينبغي الصورة نقلت عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن والكبر من السن ينقص منه الكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال

ش اى القدورى رح م وفى كل شجة تحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والجروح قصاص وفى بعض النسخ لما ذكرنا اشارة الى قوله وهى يمنى عن المماثلة وقال الكرخى رح فى مختصره والشجاج كلها لا قصاص فيها الا الموضحة والسمحاق ان امكن القصاص فى السمحاق وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة رح والسمحاق هو التى بينها وبين العظم جلدة رقيقة قال محمد رح فى الاصل ان القصاص يجب فى الموضحة والسمحاق والباضعة وما فوق الموضحة وهى الهاشمة والمنقلة والآمة ولا قصاص فيما عند احد من اهل العلم م قال ش اى القدورى رح م ولا قصاص فى عظم الا فى السن وهذا للفظ ش اى قولهم ولا قصاص فى عظم الا فى السن م مروى عن عمر رض وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما ش بهذا اللفظ غريب وقال الاترازى رح قال القدورى رح فى شرحه المروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما انه قال لا قصاص فى عظم الا فى السن وعن عمر رض انه قال لا قصاص فى عظم قلت روى ابن ابى شيبة رح فى قصته حدثنا حفص عن اشعث عن الشعبى والحسن قال ليس فى العظام قصاص ما خلا السن والراس انتهى فان كان السن عظما فالاستثناء ولا بد من فرق بينهما وبين غيرهما بان العظام وجوه امكان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد فقدر ما كسر منها اولى اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة فربما يغيبه بسانه كذا فى المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه بقوله عليه السلام لا قصاص فى عظم حيث لم يستثن السن فلا استثناء منقطع وقد اختلف الاطباء فى ذلك فمنهم من قال سوطرف عضب يابس لانه يحدث ويموت بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكانه وقع عنده المصنف انه عظم حتى قال المراد منه غير السن م وقال عليه السلام لا قصاص فى العظم ش بهذا غريب وقد اثبت وروى ابن ابى شيبة رح فى مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن ابى مليكة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال ليس فى العظام قصاص واخرج نحوه عن الشعبى والحسن رح م والمراد غير السن ش اى المراد من قوله عليه السلام لا قصاص فى العظم غير السن لقوله تعالى والسن بالسن م ولان اعتبار المماثلة متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتمان ش فيبرد من سن الصبى بقدر ذلك ولا يقلع لما ذكرنا م قال ش اى القدورى رح م وليس فيما دون النفس شبه العمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعرى الى الآلة ش اى لان شبه العمد فى النفس انما ثبت بالنظر الى الآلة لان الآلة لم توضع للقتل فلم يجب القصاص بل يجب الدية والمغلظة نظرا الى التقدم والقتل هو الذى يختلف باختلافها ش اى باختلاف الآلة م دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه ش اى اتلاف ما دون النفس بخلاف الآلة ش يعنى يستوى السلاح وغير السلاح فى اتلافه فاذا تعمد باى شئ كان سلاحا او غير سلاح فبان من المفصل يجب القصاص فاذا كانت الابانة من غير مفصل الا رش ولكن لا يجب القصاص فيما دون النفس حتى يسرى منه او يموت ولا يعجل بل يترقب خلافا للشافعى رض وذكره فى الاسرار وغيره فاذا كان الامر كذلك م فلم يبق الا العمد والخطأ ش وكان المصنف رحمه الله قد ذكر هذا فيما مضى لكنه ذكر هناك لانه عمد وهنا انه عمدا وخطأ فيحمل الاول على ان المراد به ان امكن القصاص وذلك لانه شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن القصاص جعله عمدا وان لم يكن جعل خطأ ووجب الارش م ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ش اى فى حق الطرف لانى حق النفس م خلافا للشافعى رض فى جميع ذلك ش وبه قال مالك رض واحمد رض واسحق رض م الا فى الحر يقطع طرف العبد ش فانه لا يجرى القصاص على الحر عندهما ايضا هو اى الشافعى رح م ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها ش اى لكون الاطراف م تابعة لها ش اى للانفس

وفى كل شجة تحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فى عظم الا فى السن وهذا اللفظ مروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما وابن مسعود رضى الله عنهما وقال عليه السلام لا قصاص فى عظم والمراد غير السن لكن اعتبار المماثلة فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتمان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعرى الى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فيسوى فيها السلاح وغيره ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين فى حق الطرف خلافا للشافعى رحمه الله فى جميع ذلك الا فى الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها

هم ولنا ان الاطراف لبيلك بها مسلك الاموال ش لكونها وقاية للانفس كالاموال هم فيضمن التماثل بالتفاوت في القيمة ش يعني في العبد وبني القصاص على المساواة ولا مساواة في الاطراف بين العبد هم وهو ش اي التفاوت هم معلوم قطعا بتقويم الشرع ش فان الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار قطعا وحينئذ ولا يبلغ قيمة العبد الى ذلك فان بلغت كان بالجزء والظن فلا يكون مساويا لليد اليقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا هم فكمن اعتباره وبخلاف التفاوت في البطش ش لان التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر لان يد المرأة يصلح النوع من الناس لا يصلح ليد الرجل فصارت كاليمين واليسار هم لانه لا ضابط له فاعتبر اصله ش اي اصل البطش فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتها بتقويم المقومين وجيب بان التساوي انما يكون بالجزء والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها هم وبخلاف الانفس ش حيث لا يسلك بها مسلك الاموال هم لان المتلف ش وفي نسخة شيخي العلامة رحمة الله عليه لان المتلق هم از باق الروح والتفاوت فيه ش اي في ازهاق الروح هم ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما ش اي في المسلم والكافر هم في الارش ش اي في ارش الطرف فصار كالحرين المسلمين هم قال ش اي قال القدوري رح هم ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه ش لان بجب حكومة عدل هم لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذا الاول ش اي لان الاول وهو القطع من نصف الساعد هم كسر العظم ش لان الفعل وقع فيه ليس لحد معلوم وينتهي اليه القطع هم ولا ضابط فيه ش اي في كسر العظم وفي بعض النسخ ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة هم لانها تصل الى البطن من الصدر والظهر وكذا البرنا در ش اي في الجائفة والهلاك فيهما غالب فلا يمكن المماثلة بين الثانية والاولى لوجوب البر في الاولى دون الثانية فاذا قصص هم فيفضي الثاني ش وهو الجرح الجائفة هم الى الهلاك ظاهرا ش فلا يجب القصاص لانتفاء شروط القصاص بل يجب ثلث الدية في ماله ولا يكون الجائفة الا فيما يصل الى البطن ولا يكون في الرقبة ولا في المفاصل ولا في اليدين ولا في الرجلين فان كانت الجراحة بين الاثنين والمرتبة هي جائفة ذكره القدوري رح في شرحه هم قال ش اي القدوري رح هم واذا كانت يد المقطوع صحيحة وبه اقطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غير ذلك وان شاء اخذ الارش كاملا ش ولا يعلم فيه خلاف في الشلاء وفي ناقصة الاصابع ليس له مع القطع ارش اوكرد ته قال ابو بكر الحنبلي وقال الشافعي رح ومالك واحمد رح فالمقطوع يجوز له ان يختص ويأخذ ارش المعقود وله ان يعفو ويأخذ دية اليد كاملة وذكر في المبسوط وقال الشافعي رح له الارش مطلقا ولم يفرق بين الشلل و نقصان الاصابع هم لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز به دون حقه ش ويرضى بقطع المعيبة هم وله ان يعدل الى العوض ش وهو الارش ومثله في ذلك هم كالمثلي اذا انصرم ش اي اذا انقطع هم عن ايدي الناس بعد الاملاك ش صورته رجل اتلف على رجل ماله مثلي فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا يسيرا نقل الصفة عن المثلية فصاحب الحق بالخيار ان شاء اخذ الموجود وان شاء صار الى القيمة لانه لم يقدر على استيفاء جنس حقه بكماله فكذا به هم ثم اذا استوفى فاما قصاصا فقد برئت به ش اي ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بسقط حقه هم فيسقط حقه كما اذا فاته بالموت مكان المجني عليه كالمثلي اذا انقطع هم ولو سقطت المؤنة ش اي اليد التي اصابتها الاصابة وهي الشلاء هم قبل اختيار المجني عليه ش اخذ بها هم او قطعت بالملاس ش اي او قطعت المعروفة اي الشلاء من جهة المطعم هم فلا شيء له

وكذا لو كان الاطراف ليسلك بها مسلك الاموال ينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله بخلاف الانفس كذا في الكافي

صح القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش قال ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذا الاول وهو القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرنا در فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة وبه اقطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان الاستيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز به دون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاملاك ثم اذا استوفى فاما قصاصا فقد برئت به ثم اذا استوفى المقطوع قطع اليد الناقصة فقد رضي بسقط حقه فيسقط حقه كما اذا فاته بالموت مكان المجني عليه كالمثلي اذا انقطع وله سقطت المؤنة ثم اذا اصابتها الاصابة وهي الشلاء قبل اختيار المجني عليه اخذ بها او قطعت بالملاس اي او قطعت المعروفة اي الشلاء من جهة المطعم فلا شيء له

عند فا ش اختر زبه عن قول الشافعي رح واحمد رح لان عندهما تجب الدية م لان حقه متعين في القصاص واما بالنقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت يحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى بجنايته مستوفيا فضارت ش سالمة له معنى ش من حيث المعنى لان من حيث الصورة ايضاح هذا اذا وهبت الجارية بعقبة قبل ان يختار المعنى عليه اخذها فالكلام فيه على وجهين فان قطعت يده بحق عليه مثل ان تقيض منها او تقطع في سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة ولئن تلفت يده وبغير حق عليه بسقط حق صاحب القصاص مثلان يقطع رجل ظلما او تتلف باقة سماوية قال الشافعي رح يجب الارش في احد الوجهين لانقال انه كان مخيرا بين امرين فاذا مات احدهما تعين الآخر لان حقه لم يثبت الا في اليد. ولكن لان ابدل عن هذا الحق اي يده له فاذا اتلف ليجز له المطالبة بالمسلم بعينه مع تلك كذا في شرح مختصر الكرخي وعند محمد قال صاحب المجتبى وعليه الاعتماد م والاطراف فيما يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبة يتخير المجني عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيبة و قال برهان الائمة والد الصدر الشهيد ح هذا اذا كان الشلاء لا ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى م قال ش اي القدوري رح م ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه ش اي ما بين ناحيتيه م وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته مبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش ش اي هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف م لان الشجة موجبة ش للقصاص م لكونها مشينة ش اي متعيبة من الشين وهو التقبيح م فيزداد الشين بزيادة تهامش اي بزيادة الشجة م وفي استيفاء ش دفي استيجاب المشجوج م بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ش يعني اذا كان راس الشاج كبيرا م ولا لمحة من الشين باستيفائه قدر حقه مالحق المشجوج فينقص ش يعني فينقص حق المشجوج اذا لم تستوعب الشجة ما بين قرني الشاج اذا كان راسه صغيرا فاذا كان كذلك م فبغير ش اي المشجوج راسه بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ الارش كما في الشلاء الصحيحة و في عكسه ش اي وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر من راس الشاج م يخير ايضا لانه تعذر الاستيفاء اكملا للتعدي الى غير حقه ش لانه يكون الشين في الثانية ازيد من الاولى م وكذا ش اي هو بالخيار ش اذا كانت الشجة في طول الراس وفي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ش اي المشجوج بالخيار م لان المعنى لا يختلف ش اي المعنى الموجب للتخيير بين ارش الموضحة وبين الاقتصاص بالشجة لا يختلف وقال السكاكي رح قوله لان المعنى لا يختلف وهو ان بلوغه الى قفاه زيادة على فاعل و باستيفائه حقه لا يلحق الشين م قال ش اي قال القدوري رح م والقصاص في اللسان ولا في الذكر ش هذا الذي ذكره القدوري في رواية الاصل م وعن ابي يوسف رح ش رواه منصور عنه م انه اذا قطع من اصله يجب ش اي القصاص م لانه يمكن اعتبار المساواة من حيث الطول اسد حنيفة رح ومحمد رح وقال مالك رح في رواية وابو اسحق من اصحاب الشافعي في اللسان وقال الشافعي رح و مالك رح في رواية واحمد رح في رواية يجب القصاص في الكل وفي البعض بقدره م ولنا انه ش اي ان اللسان م ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم ش لان جماعة حد يقع عليه القصاص م كالمفصل ش لان موضع القطع فيه معلوم م ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره ش فيبقى المساواة وعند الائمة الثلاثة يوخذ بعضه ببعض ويعتبر ذلك بالاجزاء

ودون الساحة فيوخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد ونقص يحسب من ذلك كما في الاذن والانف ص بخلاف الاذن اذا قطع بعضه او كله لانه لم ينقبض وينبسط وله حد يعرف فيكن اعتبار المساوات ش عن بعض اصحاب الشافعي م ولا يجب القود في بعض الاذن وحكي عن مالك رح انه لا يوخذ اذن السمع باذن الاصم ولو قطع انخطان او بعض الحشفة من الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا فعليه في العبد كمال القيمة والصبي كمال الدية فاذا مات فني الصبي نصف الدية وفي العبد نصف القيمة م والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها ش اي اعتبار المساواة وبه قالت الائمة الثلاثة رح واختارها ابو حامد من اصحاب الشافعي رح لانه تجب القود في شرح الطحاوي اذا قطع شفته رجل وكان يستطاع ان يقتص منه فعليه القصاص سفلى بالسفلى وعليا بالعليا ولا توخذ السفلى بالعليا ولا العليا بالسفلى م

فصل ش اي هذا فصل في بيان احكام الصلح في القصاص وفي بيان العفو عنه واخر ذكرهما عن بيان القصاص لانهما لا تتبانه الا بعد وجوب القصاص م قال واذا اطلع القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا ش هذا لفظ القدوري رح وقال المصنف رح م لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح ش يعني الآية نزلت على قول ابن عباس والحسن البصري والضحاك ومجاهد رض في الصلح اي فمن اعطي على سهوله ويسر به ولي القتيل يقال خذ ما تراك عفوا اي سهلا وقوله من اخيه شيء اي من جهة اخيه المقتول وقوله شيء اي شيء من المال بطريق الصلح وتكر دلانه بحصول القدر فانه يتعذر بها انضيا عليه قوله تعالى فاتباع بالمعروف اي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف اي مطالبة بدل الصلح على وجه المعروف وحسن معاملة وقوله تعالى وادا اليه باحسان اي على المصالح اذا ادى الى ولي القتيل باحسان في الاداء او قال جماعة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله تعالى عنهم الآية نزلت في عفو بعض الاولياء وبدله عليه قوله شيء فانه يراد به البعض تقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للمقتول اولياء فعفى بعضهم فلمن لم يعف نصيب الباقين بالاداء والدية على قدر حصصهم في الميراث وهو قوله فاتباع بالمعروف اي فليتبع الدين لم يعف القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقية حقهم من غير زيادة وقوله واداء اليه باحسان اي وليؤد القاتل الى غير الذي عفى حقه وابناء غير نقص م وقوله عليه السلام ش اي وقول النبي صلى الله عليه وسلم م من قتل له قتيل الى بخير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن يحيى بن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رض قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه الحديث بطوله وفي آخره ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل هذا لفظ مسلم في كتاب الحج ولفظ البخاري في كتاب العلم اما ان يعقل واما ان يقاد لاهل القتيل ولفظه في اللفظ اما ان يفدي واما ان يقيد ولفظه في الديات اما ان يودى واما ان يقاد ولفظ الترمذي واما ان يعفو واما ان يقتل ولفظ النسائي في الفود اما ان يقاد اما ان يعفى ولفظه في ابن ماجة اما ان يقتل واما ان يفدي م والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا ش اي برضا القاتل م على ما بيناه ش اي في اول الكتاب اي عند تاليس لولي القتيل اخذ الدية الا برضاء القاتل م وهو الصلح بعينه ش اي اخذ الدية هو الصلح بعينه لان الصلح عبارة عن قطع النزاع فمتى اخذ الدية قطع النزاع م ولانه ش اي ولان القصاص م حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا ش من حيث اخذ العوض وهو الدية م لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل ش اي لاشتماله على اخذ العوض على شيئين اولهما الاحسان الى اولياء المقتول والثاني في احياء القاتل لانه كان قد تعين للقتل وشرف

بخلاف ما اذا اطلع بعضه لانه لا يتقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساوات والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا على ما بيناه وهو على احسان الاولياء واحياء القاتل

علیہ فی الصلح استمرت فیہ الجہالۃ والاضافۃ فی کل من قولہ علی احسان الاولیاء وحیاء القاتل اضافۃ المصدر الی المفعول م فیجوز بالتراضی ش ای فاذا کان الامر کذلک فیجوز الصلح واخذ المال بالتراضی من الجانبین م والقلیل والکثیر فیہ ش ای فی اخذ العوض م سواء ش یعنی یجوز اخذ العوض سواء کان قلیلا او کثیرا لکن الصلح علی مال یجوز علی اکثر من الدیۃ فی القصاص فی النفس وفیما دونہا وہو حال فی حال الجانی ولا یکون ذلک علی العاقلۃ واما الصلح علی اکثر من الدیۃ فی القتل الخطأ لا یجوز اذا کان الصلح علی جنس ما تعتبر صنت فیہ الدیۃ واذا کان الصلح خلافا علی الجنس لا یجوز وان جاز زاد علی قدر الدیۃ نص علیہ الکرخی رہ فی کتاب الصلح م لانہ لیس فیہ ش ای فی الاکثر من م فرض مقدر ش بکسر الدال من التقدیر فاذا کان کذلک م فیوخذ ش ای التقدیر م الی اصطلاحہما ش ای اصطلاح القاتل و ولی المقتول م کالخلع ش علی مال فانہ لیس فیہ شیء مقدر بل یرجع ذلک الی رضی الزوجین عن القلیل والکثیر م وغیرہ ش ای وغیر الخلع وہو الاعتاق علی مال الکتابۃ م وان لم یذکروا ش ای اولیاء المقتول والقاتل وان لم یذکروا مالا م حالا ولا مؤجلا فہو حال م لانہ مال واجب بالعقد ش ای لعقد الصلح م والاصل فی امثالہ ش ای امثال الصلح م الحلول نحو المہر والثمن ش فان الاصل فیہا حلول الحال وان کان التاجیل جائزا م بخلاف الدیۃ ش فی قتل الخطأ حیث لا تجب حالۃ م لانہا ش ای لان الدیۃ والتذکیر علی تاویل المال م واجب بالعقد ش العارض علی القتل بل وجب بالقتل ابتداء فوجبت موجلۃ الی ثلاث سنین م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وان کان القاتل حرا وعبدا ش یعنی اشترک حر وعبد فی قتل شخص م فاہر الرد ومولی العبد رجلا بان یصالح عن وحما علی الف درہم فصل فالالف علی الحر والمولی نصفان لان عقد الصلح ضعیف الیہا ش ای الی الحر والعبد فیجب علی الحر خمسمائۃ وعلی مولی العبد خمسمائۃ م واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبہ علی عوض سقط حق الباقین عن القصاص وکان لہم نصیبہم من الدیۃ ش ہذا لفظ القدوری رح فی مختصرہ وقال المصنف رحمہ اللہ م واصل ہذا ش ای اصل ہذا الحکم الذی ذکرہ القدوری رہ فی ہذہ المسئلۃ م ان القصاص حق جمیع الورثۃ ش من الذکر والانثی والزوج والزوجۃ نص علیہ الکرخی رہ فی مختصرہ م وکذا الدیۃ ش حق الورثۃ م خلافا لمالک والشافعی فی الزوجین ش ہذا لفظ یدل علی انہ لیس للزوجین حق فی القصاص والدیۃ والمشہور عن مالک رح ان القصاص موروث للعصبات خاصۃ وبہ قال بعض اصحاب الشافعی رح وقال بعض اصحابہ بدوی الارحام دون الزوجین وقال اللیث رح والزہری رح وابن سیرین رح والاوزاعی رح والحسن رح وقتادۃ رح لیس للنساء عفو وقال بعض اہل المدینۃ القصاص لا یسقط بعفو بعض الورثۃ وقیل ہو روایۃ عن مالک رح وفی شرح الکافی القصاص والدیۃ تصیر میراثا لکل الورثۃ عندنا بالسبب وبہ قال الشافعی رح وہو قول ابن ابی لیلی رح یورث بالنسب لا یورث بالسبب وہو الزوجیۃ حتی لا یورث الزوج من قصاص زوجتہ لو قتلت وکذا من دیتہا وکذا الزوجۃ من قصاص زوجہا ولا من دیتہ م لہما ش ای لمالک والشافعی رحمہما ان الوراثۃ خلافۃ وہی بالنسب دون السبب لانقطاعہ ش ای لانقطاع السبب م بالموت ش لان الزوجیۃ تنقطع بالموت م ولنا انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم م امر بتوریث امرأۃ اشیم الضبابی من عقل زوجہا اشیم ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ عن سفیان بن عیینۃ عن الزہری عن سعید بن المسیب عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ انہ کان یقول الدیۃ للعاقلۃ لا ترث امرأۃ من دیۃ زوجہا شیئا حتی قال الضحاک بن سفیان کتب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ورث امرأۃ اشیم الضبابی من دیۃ زوجہا فرجع عمر رضی اللہ تعالی عنہ وقال الترمذی حدیث حسن صحیح واخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن محمد بن عبید اللہ الشعیثی عن ابیہ عن ابن وہب عن مغیرۃ بن شعبۃ ان سعد بن زرارۃ الانصاری قال لعمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کتب للضحاک بن سفیان ان ورث امرأۃ اشیم الضبابی من دیۃ زوجہا وقال الطبرانی وسعد بن زرارۃ صحابی لکن ابوہ مات قبل علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی السنۃ الاولی من الہجرۃ قلت قد ذکرہ النہبی فی تجرید الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وقال اشیم الضبابی الذی قتل

فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیہ سواء لان التقدیر فیہ لنفی منفعۃ فیفوض الی اصطلاحہما کالخلع وغیرہ وان لم یذکروا مالا ولا موجلا فہو حال لانہ مال واجب بالعقد

قال والمکاتب للقاتل وعبدان فاعتق احدہما وسعی العبد رجلا بان یصالح عن دمہما علی الف درہم فقتل فالالف علی الحر والمولی اصفان کالعبد الصلح اضیف الیہما واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبہ علی عوض سقط حق الباقین عن القصاص وکان لہم نصیبہم من الدیۃ

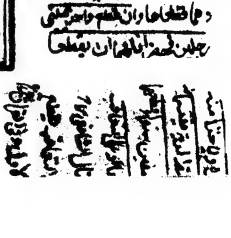
فورثت النبي صلى الله عليه وسلم زوجته من ديته وذكر عليه السلام احمد بن حنبل رحمه الله في مسنده والضياء في كتابه المختار والبانيان الموحدتين نسبة الى ضباب الطير من العرب ذكره ابن دريد هم ولانه ش اي ولان القصاص م حق يجري فيه الارث حتى ان قتل ولد البنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين ابن الصلبي وبين م ابن الابن فثبت كسائر الورثة ش فمن كان وارثا فله حق في القصاص م والزوجية تنتفي ش فهي اجوبة عما قال مالك رحمه الله في قوله المتقدم لما انقطعت بالموت تقرير ان الزوجية تنتفي م بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم فحق الارث ش فاذا كان لكل من الزوجين حق ش في قصاص ثبت م ثبت بعد الموت ش للارث وليل آخر اي وثبت الارث حال كونه م مستندا الى سببه هو الجرح ش فصار كمال آخر في ثبوته قبل الموت الا ترى لو انه اوصى بثلث ماله وخلف بينة في الوصية وقضى من دينه م واذا ثبت ذلك للجرح ش اي لجميع الورثة م فكل منهم تمكن من الاستيفاء بالقصاص والاسقاط عفوا وصلحا ش فقوله عفو ويرجع الى الاسقاط وقوله صلحا يرجع الى الاستيفاء م ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه ش يعني في القصاص م لانه ش اي لان القصاص م لا تتجزى ش فلا يتمكن احد من استيفاء حقه دون الباقين ش فيقتل

ان يطلبوا القصاص بحيث عنهم فلا شئ للاولياء الذي قتل وطالبوا بعضهم لقصاص او بعض الدية قتل من يطلب القصاص وللآخرين الدية وعن مالك رح رواية كقول احمد رح هم ش في الاشباه في ان الموجود من الواحد قتلاً ل ي تحقق في حقه قتل واحد ل تلال وهو القياس في الفصل ل الا انه عرف بالشرع وتنا ل واحد منهم قاتل بوصف ل فجاء والقاتل اصله الفصل ل اذ لو لم يكن كذلك يلزم ا صاص لانه وجد من كل واحد صالحاً للازهاق فيضاف ل منهم اذ هو لا يتجزى وكان اص شرع من المنافي لتحقق ه لو وقع حصل بفعله فاكتفى به و من وجب عليه القصاص ات سقط القصاص لعوات لاستيفاء فاشبه موت ا الجاني وديتاني فيه خلاف حتى اذا الواجب احدهما عنده و اقطع رجلان يد رجل ر فلهما القصاص على واحد منهما ا نصف الدية وقال الشافعي ل يلين احدهما او الجهني اذا اختا ناوا ترا على يده حتى تقطعت تبارياً بالانفس فالاية تابعة ليكهما او يصح بينهما بحامع ل الثلاثة ان كل واحد منهما قاطع لليدين لان الانقطاع حصل ادية بفعلهما والمحل تحتي فيضاف واحد منهما لبعض فلهذا لا ن الشافعي رحمه الله في احد قوليه ان القتل لا يوجب القصاص على الجماعة الا اذا قتلهم بالتغريق او بما يقتل كل واحد منهم على انفراد كالذبح والحز بالسكين وهذا لان القتل بالمثقل ليس بقتل في الحقيقة لان القتل ازهاق الروح وهو فعل الله تعالى وانما العبد متسبب بالفعل الذي يخلق الله تعالى عنده الموت عادة والمتسبب لا يستحق عليه القصاص كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق وهذا لان الموت بالمثقل قد يكون بالسراية وقد يكون بالصدمة فلا يمكن ايجاب القصاص مع الشبهة وهذا لان الجماعة لا يقصدون عادة بالقتل بالمثقل الا نادرا فلا يجب القصاص مع الشبهة ولنا ان القتل بالمثقل قتل عمد عدوان لان العمد ما يتعمد الضرب بما يقتل غالبا والعدوان ما لا يكون مستحقا وقد وجدا ولان القتل بالمثقل يقصد به القتل غالبا لان الانسان يستعين على القتل بما هو آلة القتل عادة والآلة ما يعد للقتل وهو الجارح والمثقل وقد يقتل به غالبا فكان قاتلا عمدا ولان القتل بالمثقل يوجب القصاص في الشرع والقتل بالمحدد لان القتل بالمحدد يوجب القصاص بالنص وبالمثقل بالقياس عليه والمعنى فيه ان القتل بالمثقل يساوي القتل بالمحدد في حكم القتل وهو الزهوق وفي صفته وهو العمد العدوان لان القتل بالمثقل يقصد به القتل غالبا كالقتل بالمحدد وقد يقتل به غالبا كالقتل بالمحدد وقد يقتل به نادرا كالقتل بالمحدد وقد يقتل به نادرا كالقتل بالمحدد وقد يقتل به نادر

قطعها معا فاقتضى ان يفرع بينهما ايهما خرجت قرعته تقتص له وهو الرواية للاخر وقال السكاكي قوله يمنى رجلين وكذا الحكم لو قطع يدي رجلين وتقييده لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه في القتل والحل موجود ذكره في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف فلان اليد استحقها الاول فلا تثبت الاستحقاق فيها للثاني كالمرهون فان المرتهن الثاني لا يستحقه هم وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طلبا للعدل لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له ولا الدية للاخر ولا باتي الترجيح الا بالقرعة هم ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش ومرتهن معلوم هم فيستويان في حكمه كالمرهنين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة والكفان دين احدهما اقدم وفي بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة فلا تقدم احدهما على الاخر هم والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك وليس خلوه عن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص هم ثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص حين هم فلا نظير الى في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بطريق الضرورة هم اما المحل فمخلوه منه ش اي من ملك الفعل هم فلا يمنع ثبوت الثاني ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بحرمته عنه فانه لم يكن المحل مشغولا لا يمنع عن ثبوت الثاني هم بخلاف المرهون لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي هم وصار ش اي هذا هم كما اذا قطع العبد يديهما ش اي يدي الرجلين هم على التعاقب فتستحق رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاولى بهما هم وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع واحد يديهما هم فقطع يده ش اي يد القاطع هم فلا خرى ش اي الذي لم يحضر هم عليه ش اي على القاطع هم نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه لثبوت حقه وترد حق الغائب ش اي في العقود في الاستيفاء هم واذا استوفى ش اي الحاضر هم لم يبق محلا للاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضى جميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لعينية فانها اذا تبعضا واستوفيا صار كما واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب الا الارش هم قال ش اي القدوري هم فاذا اقر العبد بقتل العبد لزمه القود ش اي القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة وقيد بالعمد لانه اقر بالخطأ لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان ماذونا او محجورا لان اقراره بالخطأ ليس من باب التجارة فكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط وقال زفر رحمه العبد لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ش فانه لا يصح اتفاقا هم ولنا انه ش اي ان العبد هم غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد لانه مضر به ش اي لان اقراره هذا لا يقرر نفسه لانه اقرار بالتعرض نفسه فلا تهم فاذا كان كذلك هم فيقبل ش اي اقراره هم ولان العبد بقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادلة حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص ش فتؤدي الى افضائه الى الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالايقاع واذا اقر بسبب يوجب الحد يحد به هم وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى في اقراره بقتل العمد هم بطريق الضمن ش يعني ضمني هم فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا تعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالمرتهنين في التركة والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو حق الاستيفاء لا يمنع ثبوت الثاني في المحل وصار كما اذا قطع العبد يديهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقط فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه وترد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية بانه اوفى به حقا مستحقا **قال** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيقبل وكان العبد بقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادلة حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به

ان طلبوا القصاص بحق اعتهم فلا شئ للاولیاء الذی قتل لهم ولیاء البعض منهم لقصاص البعض منهم لتعذر الوصول الی بدله وعن مالک رحمه الله روایة کقول احمد رحمه الله ش ای کقول الشافعی رحمه الله ان الموجود من الواحد قتلات ش لانه قتل جماعتهم والذی تحقق فی حقه قتل واحد ش ای فی حق الواحد منهم قتل واحد فلا تماثل ش ای بین قتل واحد وبین قتلات هم وهو القیاس فی الفصل الاول ش وجه الاستحسان ان القتل لجماعة بالواحد لا یعرف بالشرع ونحن نعلم ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء القاتل اصلا فی الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص لانه وجد من کل واحد منهم ش ای من الاولیاء هم قاتل بوصف الکمال ش یعنی قاتل للقاتل قصاصا هم فجاء التماثل ش فی قتل الواحد بالجماعة فصح القیاس هم اصله الفصل الاول ش وهو انه تقتل الجماعة بالواحد اتفاقا فلو لم یکن التماثل ثابتا قتلوا به وهو معنی قوله اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص ش لان التماثل شرط هم ولانه وجد من کل واحد منهم ش ای من الاولیاء هم خروج صالح للانزهاق ش یعنی ان القتل صالح لانزهاق الروح وقد وجد من کل واحد منهم هم فیضاف الی کل واحد منهم اذ هو ش ای انزهاق الروح هم لا یتجزی ش فیضاف الی کلهم کملا الان ما لا یتجزی اذا اضیف یضاف کملا هم ولان القصاص شرع مع المنافی ش ای شرع بالکتاب والسنة مع وجود المنافی وهو الجنایة بعضا من الرب فلا یمنع تجزیته وقال علیه السلام الاولی بنیان الرب یلعون من هدمه انما شرع هم لتحقیق الاحیاء ش ای المعنی الاحیاء هم وقد حصل ش ای تحقیق الاحیاء هم بقتله ش ای بقتل القاتل هم فالکفی به بعض ولا شئ لهم غیر ذلک هم قال ش ای القدوری رحمه الله هم ومن وجب علیه القصاص فمات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبه موت العبد الجانی ش اذ مات لا یلزمه شئ علی ما هو مبین فیما یأتی ش ای فی هذا الحکم هم خلافا للشافعی رحمه الله ش فعنده یجب الدیة فی ماله هم اذا کان الواجب احد هما عنده ش ای ان الواجب القصاص والدیة عنده اه عند الشافعی رحمه الله ونحن نقول بموجب قوله تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی الآیة ولنا ما روینا فی اول کتاب الجنایات بإسنادنا هم قال ش ای القدوری رحمه الله هم واذا قطع رجلا رجل واحدة فللمقطوع علیه ان یقتص منه ش وبه قال الشافعی رحمه الله ش فی احد قولیه هم وفی قول آخر له ان شاء قتله ولا شئ علیه ش وبه قال المزنی رحمه الله وابن المنذر رحمه الله هم قال الشافعی رحمه الله یقطع یده بها والمفروض ش ای وموضع فرض المسئلة اختلافنا فیه هم اذا اختار ش ای المقطوع المذکور هم یسکینا واحماه ش بتشدید الراء هم علی یده حتی لو علمت ش یعنی اذا وضعا السکین من جانب من المفصل والاخر من جانب الحد وامر کل واحد بسکینة حتی التقیا وانقطعت الید لا قصاص عندنا ایضا هم ش ای الشافعی رحمه الله الاعتبار بالنفس ش لان طریق جریان القصاص علی الانفس ان جعل کل واحد منهم منفردا بالقتل لزجر القاتل سد الباب للعدوان ونحن نعتبر القصاص علیهم هم والاولیاء لیعتبر ما ش ای للانفس هم فاخذت حکمها ش ای حکم نفس هم اذ جمیع ما فیها ش ای بین الطرفین من النفس هم یجامع الزجر بسد الباب للعدوان ولقوله تعالی مالک واحمد واسحاق والبتوتر هم ولانه ان کل واحد منهما قاطع لبعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل تجزی ش المحل هو الید وهی تتجزی فاذا کان کذلک هم فیضاف الی کل واحد منهما ببعض ش ای ببعض القطع هم فلا مساواة ش بین قطع الیدین والید الواحدة هم بخلاف النفس لان الانتهاء لا یتجزی ش ای بخلاف القتل الی النفس بالنفس الواحد هم لان القتل النفس یضاف الی کل واحد منهم کما یحتمل کل منهم بمفرده ما تحمله الکل فصار کالمباشرة بین الواحد هم وبین الجماعة هم ولان القتل بطریق الاجتماع غالب ش هذا جواب عما جمع الشافعی رحمه الله بین النفس والطرف بیانه ان القتل لا یوصف الاجتماع غالبا هم عند الغوث ش ای عند الاجل الحذر رحمة الغوث هم والاجتماع علی قطع الید والرجل نادر فلا یعتبر به هم ولهذا لا یوجب القصاص علی الواحد بقتل الجماعة بالسم ونحوه ش ای بالسم ونحوه من الامور التی لا یقتل بها الواحد عادة هم وکذلک لا یوجب القصاص علی الواحد بقطع ید الجماعة ش فلیقطعه هم ویسقط عنه ش ای عن القاطع هم حق المقطوع ش ای حق القطع هم وعلیه ش ای علی القاطع هم لکل واحد منهم ش ای من الجماعة هم ربع الدیة ش لانه لا تقدیر فی القطع هم ولا یمکن ایجاب الکل لان الکل لا یقابل البعض ولا یمکن ایجاب الربع لان الربع یقابل الکف ش ای لان الکف هو الذی یتحقق فی حقه قتل واحد فلا تماثل ش ای بین القتل الواحد وهو القیاس فی الفصل الاول ش وجه الاستحسان ما ذکرنا ان القتل لا یعرف بالشرع وانا نعلم ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء القاتل اصلا فی الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص لانه وجد من کل واحد منهم خروج صالح للانزهاق فیضاف الی کل واحد منهم اذ هو لا یتجزی وکان القصاص شرع مع المنافی فی تحقق الاحیاء فوجد حصل بقتله فاکتفی به قال ومن وجب علیه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبه موت العبد الجانی وتیا فی خلاف الشافعی اذا الواجب احدهما عنده قال ولو قطع رجلان یمین رجل واحد فللمقطوع علیه ان یقتص منهما ویأخذ منهما نصف الدیة وقال الشافعی رحمه الله یقطع یمین احدهما والمخیر فی ذلک الی المقطوع علیه ان اختار سکینا واحماه علی یده حتی تقطعت له ان اختار یأتی علی الانفس والاتی تابعة لها فاخذت حکمها او یصیر بینهما جامع الزجر لان کل واحد منهما قاطع ببعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل تجزی فیضاف الی کل واحد منهما ببعض القطع بخلاف القتل الی النفس بالنفس الواحد لان القتل النفس یضاف الی کل واحد منهم کما یحتمل کل منهم بمفرده ما تحمله الکل فصار کالمباشرة بین الواحد وبین الجماعة ولان القتل بطریق الاجتماع غالب هذا جواب عما جمع الشافعی رحمه الله بین النفس والطرف بیانه ان القتل لا یوصف الاجتماع غالبا عند الغوث رحمة الغوث والاجتماع علی قطع الید والرجل نادر فلا یعتبر به ولهذا لا یوجب القصاص علی الواحد بقتل الجماعة بالسم ونحوه ویسقط عنه حق المقطوع علیه ربع الدیة لانه لا تقدیر فی القطع ولا یمکن ایجاب الکل لان الکل لا یقابل البعض ولا یمکن ایجاب الربع لان الربع یقابل الکف وهو الذی یتحقق فی حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القیاس فی الفصل الاول وجه الاستحسان ما ذکرنا ان القتل لا یعرف بالشرع وانا نعلم ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء القاتل اصلا فی الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلک لما وجب القصاص لانه وجد من کل واحد منهم خروج صالح للانزهاق فیضاف الی کل واحد منهم اذ هو لا یتجزی وکان القصاص شرع مع المنافی فی تحقق الاحیاء فوجد حصل بقتله فاکتفی به قال ومن وجب علیه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستیفاء فاشبه موت العبد الجانی وتیا فی خلاف الشافعی اذا الواجب احدهما عنده قال ولو قطع رجلان یمین رجل واحد فللمقطوع علیه ان یقتص منهما ویأخذ منهما نصف الدیة وقال الشافعی رحمه الله یقطع یمین احدهما والمخیر فی ذلک الی المقطوع علیه ان اختار سکینا واحماه علی یده حتی تقطعت له ان اختار یأتی علی الانفس والاتی تابعة لها فاخذت حکمها او یصیر بینهما جامع الزجر لان کل واحد منهما قاطع ببعض الید لان الانقطاع حصل باعتمادیهما والمحل تجزی فیضاف الی کل واحد منهما ببعض القطع بخلاف القتل الی النفس بالنفس الواحد لان القتل النفس یضاف الی کل واحد منهم کما یحتمل کل منهم بمفرده ما تحمله الکل فصار کالمباشرة بین الواحد وبین الجماعة ولان القتل بطریق الاجتماع غالب هذا جواب عما جمع الشافعی رحمه الله بین النفس والطرف بیانه ان القتل لا یوصف الاجتماع غالبا عند الغوث رحمة الغوث والاجتماع علی قطع الید والرجل نادر فلا یعتبر به ولهذا لا یوجب القصاص علی الواحد بقتل الجماعة بالسم ونحوه ویسقط عنه حق المقطوع علیه ربع الدیة لانه لا تقدیر فی القطع ولا یمکن ایجاب الکل لان الکل لا یقابل البعض ولا یمکن ایجاب الربع لان الربع یقابل الکف



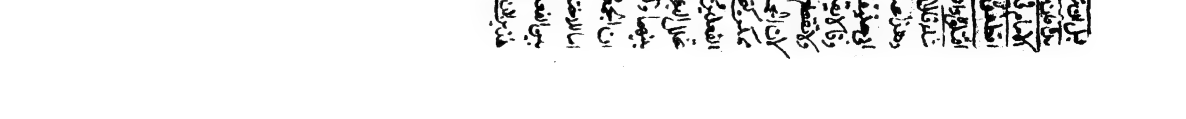
قطعها سقط القصاص فيهما ايهما خرجت قرعته تعين له والدية للاخر وقال الشافعي رحمه الله لهما القصاص ولا دية لهما لان كل واحد منهما قطع يد رجلين وهذا الحكم لو قطع يد رجلين وقيد به لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه في القتل والحل موجودة ذكره في المبسوط ولا يلزم فيه خلاف فلان اليد استحقها الاول فلا تثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن لعبد الرهن فان الرهن الثاني لا يستحقه هم وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ش طلبا لتعليلها لان احدهما ليس باولى من الاخر في تعيين القصاص له ولا الدية للاخر ولا يأتي الترجيح الا بالقرعة هم ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق ش وهو قطع معصوم هم فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة ش وهو القصاص لان الاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم كالشريكين في التركة وانكان دين احدهما اقدم ومنه في بعض النسخ كالشفيعين في الشفعة فلا يتقدم احدهما على الاخر هم والقصاص ملك الفعل ش هذا جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول تقريره ان يقال ان القصاص ملك الفعل والاطلاق في الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مملوك وليس خلوعن الملك ولهذا يجب القصاص على قاتل من وجب عليه القصاص هم ثبت مع المنافي ش يعني ان من عليه القصاص جن هم فانه لا نظر الى في حق الاستيفاء ش لانه ثابت بالطريق الضروري هم اما المحل فخلو منه ش اي من ملك الفعل هم فلا يمنع ثبوت الثاني ش اي حق الثاني وذلك لان ملك الفعل لما ثبت ضرورة الاستيفاء لا يتعدى الى شغل المحل الخالي بجريمته عنه فالمحل يكون مشغولا لم يمنع عن ثبوت الثاني هم بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل ش لكونه مملوكا فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي هم وصار ش اي هذا هم كما اذا قطع العبد يديهما ش اي يدي الرجلين هم على التعاقب فتستحق رقبته لهما ش جميعا ولا يكون الاولى بهما هم وان حضر واحد منهما ش اي من الرجلين اللذين قطع يديهما هم فقطع يده ش اي يد القاطع هم فلاخر هي ش اي الذي لم يحضر هم عليه ش اي على القاطع هم نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب ش اي في العقود في الاستيفاء هم واذا استوفى ش اي الحاضر هم لم يبق محلا للاستيفاء فيتعين حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ش يعني ان قضي جميع طرفا مستحقا عليه فيقضي للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو استوفى احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي بشيء لان حقه في الاستيفاء فات لغيبته فانهما اذا جنيا واستويا صارا كواحد مستوفيا على الكمال فلا يجب مع الدية وليس في الطرف الواحد وفاء لحقهما فاذا استوفى الحاضر لم يبق للغائب الا الارش هم قال ش اي القدوري هم فاذا اقر العبد بقتل العبد لزمه القود ش اي القصاص به وقالت الائمة الثلاثة وقيد بالعبد لانه اقر بالخطأ لا يصح اقراره بالاتفاق سواء كان مأذونا او محجورا لان اقراره بالخطأ ليس من باب التجارة فكان اقراره على مولاه لا يصح ذكره في المبسوط وقال زفر رحمه الله يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار ش اي اقراره به هم كما اذا اقر بمال ش فانه لا يصح اتفاقا هم ولنا انه ش اي ان العبد هم غير متهم فيه ش اي في اقراره بالقتل العمد لانه مضر به ش اي لان اقراره ذلك يفرز منبسه لانه اقرار بالتعرض على نفسه فلا تهم فاذا كان كذلك هم فيقبل ش اي اقراره هم ولان العبد بقي على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادلة حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالجحود والقصاص ش فانه يرجع الى اخره لتوقيع لبقائه على الحرية وكل مالا يصح اقرار المولى على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحرية ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار لوقوعه بالانشاء واذا اقر بسبب يوجب الحد يحد به هم وبطلان حق المولى ش هذا جواب عن قول زفر رحمه الله تقريره ان بطلان حق المولى في اقراره بقتل العمد هم لطريق الضمن ش يعني ضمن هم فلا يبالي به ش لان الضمنيات لا يعتبر كما اذا تزوج رجل في

وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق في حكم كالغريمين في التركة والقصاص ملك للفعل يثبت مع المنافي خلا يظهر كالاذن حق الاستيفاء اما المحل فخلو منه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان المحل ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يديهما على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متهم فيه فيقبل وكان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادلة حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالجحود والقصاص وبطلان حق المولى كطريق الضمن فلا يبالي به

مرتش الموت سلے لهم معین وصارت فی اسوة للغیر یا وجوالة لزام المرء لغیرهم الا ان ثبت ضمنا للنکاح فلا یبالی به بخلاف اقراره بالمال لانه تقریر به الموے لافی ضمن شئی فیهم فی احراره ولا لغیرهم اما ههنا مقرر به فلا یقبل منهم ومن رمی رجلا عمدا فنفذ السهم منه الی اخر فمات فعلیه القصاص للاول والدیة للثانی سلے عاقلته لان الاول عمد مش لانه تصد بالرمی فمات منهم والثانی احدلوهی الخطاء مش لانه لم یقصد بالرمے حیث قصد الرامی غیره ولکنه اصابه بالنفاذ من الاول فصار قتله خطاءهم کانه رمے الی صید فاصاب اد میا مش فوجب الدیة علی عاقلتهم والفعل متحد ومتحد للاثر مش اے الفعل الواحد یتحد ویتحد اثره فان المرمے اذا اصاب حیوانا ومزق جلدة بسهمی جرحا واذا قتل بسهمی قتلا وان اصاب کوزا وفرق اجزاه سمی کسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان یکون الفعل الواحد عمدا بالعینة لا محلا وخطا بنسبته محل آخر هم

فصل مش ای هذا فصل فے بیان حکم الفعلین وذکر هذا بعد التفراغ من بیان الفعل الواحد والاثنان یذکر بعد الواحد هم قال مش اسی قال محمدؒ فے الجامع الصغیر هم ومن قطع ید رجل خطاثم قتله عمدا قبل ان تبرا ید او قطع ید عمدا ثم قتله خطاء او قطع یده خطاء ثم قتله عمدا فرات یده ثم قتله عمدا فانه یوخذ بالامرین جمیعا مش القطع والقتل او فعل فے شخص واحد کانا سلے وجوه اربعة مثل ما ذکر فی الکتاب ثم ان کل واحد منها اما ان یکون قبل البرء وبعده فذلک ثمانیة اوجه وکل ذلک اما ان تحقق من شخص واحد او شخصین فذلک ستة عشر وجها فاکانا من شخصین فعلیٰ کل واحد منها موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان الید اخل انما یکون عند اتحاد المحل لاغیر واکانا من شخص واحد فایجاب یوجب القصاص او ابداره احدهما امین سلے اصل ذکره المصنف بقوله هم والاصل فیه مش اسی فی الحکم المذکور هم ان الجمع بین الجراحات واجب مش فیعنی الاکتفاء بموجب احدهما واجب هم ما امکن هم مش اسی مهما امکن هم تتمما للاول مش لان الاصل فی العقوبات التداخل وسجعل الاخر متمما للاول لان القتل عادة لایحصل بضربة واحدة ظاهر بل باکثر من ذلک وهو معنی قوله هم لان القتل فے الاعم مش اسی فے اعم الاحوال هم یقع بضربات متعاقبة مش فیجعل الثانی متمما للاول وسجعل الکل قتلا واحدا هم وفی اعتبار کل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لایکن الجمع فیعطی کل واحد حکم نفسه وقد تقدر الجمع فی هذه الفصول مش المذکورة هم فی الاولین مش ای فی الفعلین الاخرین وعدم امکان الجمع هم لاختلاف حکم الفعلین مش کما اذا کان القطع خطاء والقتل عمدا وعلی العکس هم وفی الاخرین مش ای وفی الفعلین الاخرین عدم امکان الجمع لتخلل البرء وهو مش ای تخلل البرء قاطع للسرایة سته لولم تجعل تخلل البرء بین الفعل الاول لانتهاء اثره فلا یکون جعل الثانی متمما للاول هم وقد تجانسا مش ای الفعلان هم بانکانا خطائین یجب بالاجماع لامکان الجمع والکفی بدیة واحدة وانکان قطع ید عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرا ید فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابی حنیفةؒ مش وبه قال الشافعیؒ ومالکؒ واحمدؒ فی روایة وابو ثورؒ هم وقال مش ای ابو یوسفؒ ومحمدؒ متقدم لقتل والقطع یده مش وبه قال احمدؒ فی روایة وبه قال الثوریؒ وعطاءهم لان الجمع ممکن لتجانس الفعلین وعدم تخلل البرء فیجمع بینهما مش لان الثانی یصیر متمما للاول لان القطع یصلح مزهقا للروح بالسرایة والقتل متمما له قبل تخلل البرء وله مش ای ولابی حنیفةؒ هم ان الجمع متعذر مش معنی الجمع ههنا الاکتفاء بالقتل هم اما لاختلاف بین الفعلین بدین مش ای القتل والقطع یعنی بالنظر الی صورتهما والکانا عمدین وانما قلنا بالنظر الی صورتهما لان القطع اباحة تحقیه عن الجملة ولیلک سلک الاموال والقتل اذ فاق الجرح هم لان الموجب

ومن رمی رجلا عمدا فنفذ السهم منه الی اخر فمات فعلیه القصاص للاول والدیة للثانی علی عاقلته لان الاول عمد والثانی احد لوهی الخطاء کانه رمی الی صید فاصاب ادمیا والفعل یتحد ویتحد باتحاد الاثر فصل قال ومن قطع ید رجل خطاثم قتله عمدا قبل ان تبراء ید او قطع ید عمدا ثم قتله خطاء او قطع یده خطاء ثم قتله خطاء او قطع ید عمدا فرات ثم قتله عمدا فانه یوخذ بالامرین جمیعا والاصل فیه ان الجمع بین الجراحات واجب ما امکن تتمیما للاول لان الاصل فی العقوبات التداخل وسجعل الاخر متمما للاول لان القتل عادة لایحصل بضربة واحدة ظاهر بل باکثر من ذلک وهو معنی قوله لان القتل فی الاعم یقع بضربات متعاقبة وفی اعتبار کل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لایکن الجمع فیعطی کل واحد حکم نفسه وقد تقدر الجمع فی هذه الفصول المذکورة فی الاولین فی الفعلین الاخرین وعدم امکان الجمع لاختلاف حکم الفعلین وفی الاخرین لتخلل البرء وهو قاطع للسرایة حتی لولم تجعل وقد تجانسا بان کانا خطئین یجمع لامکان الجمع والکفی بدیة واحدة وان کان قطع ید عمدا ثم قتله عمدا



ش الفعلين هم القود وهو بمعنى العمد المساواة في الفعل ش قال الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وذلك ش اي اعتماد المساواة هم بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو ش اي القود الذي يعتمد المساواة متعذر لانه لا يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد والتعذر فيه ظاهر هم ولان الجزء ش اي جزء النفس هم يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر امن شخصين يجب القود على الحاز فصار كقطع البرش والجمع فيه بالاتفاق هم بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا ش اي القتل والقطع هم خطاين لان الموجب الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل ان عشرة لو قتلوا رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة هم ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بانقطاع توهم السراية هم وذلك ش انما يكون هم بالجزء القاطع للسراية ش ويجب ضمان الكل هم فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ش وهي حالة الجزء هو لا يجتمعان ش اي والمحال انما لا يجتمعان هم اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان ش لان مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا تقتل الجماعة بالواحد وليس كذلك الخطأ لان مبناه على التحقيق ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة ش ومعنى هذا ضربه في موضع تسعين وفي موضع آخر عشرة فبرأ موضع التسعين ولم يبرأ موضع العشرة هم لانه لما برأ منها ش اي من التسعين هم لا تبقى متعلقة في حق الارش ش لانه لما بقي اثر جعل كما لو لم يوجد في حق الضمان هم وان بقيت متعلقة في حق التعزير فيفتى بالاعتبار للعشرة ش فلا يجب الا دية واحدة هم وكذلك ش اي الجواب في هم كل جراحة اندملت ولم يبق اثرها ش مثل الكائفة شجة فالتأمت ونبت الشعر فانها لا تبقى متعلقة لان حق الارش ولا في حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير هم على اصل ابي حنيفة رحمه الله ش انما قيد بقوله ولم يبق لها اثر حتى لو بقي اثر الجراحة من نقصان او غيره يجب حكومة العدل بلا خلاف لاحد اما اذا لم يبق اثر لانه لاقيه بجرد الالم وبه قالت الائمة الثلاثة الا ترى ان لو ضربه او لطمه او وكزه فتألم ولم يؤثر فيه لا يجب شيء ذكره المبسوط وهو ظاهر الجواب وعليه التقرير هم وعن ابي يوسف في مثل حكومة عدل ش وتفسير حكومة العدل يجيء في اخر فصل الشجاج هم وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب ش وش الارش الدية وذكر بكرا الاختصاص في الضربة واللطمة بالسوط لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب به فيستوي لان الامتناع لحقه كيلا يكون ليستوفي منه باكثر مما جنى عليه فاذا رضي فقد اسقط حقه من الزيادة وفي النوازل قال لاخر خبيث جازله ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكذا في كل كلمة لا يحب الله وقيل معنى الاية هو الرجل يشتمك فتشتمه ولكن ان افترى عليك فلا لان الفيء هي عليه كذا ذكره التمرتاشي هم وان ضرب رجل مائة سوط وجرحه وبقي له اثر حكومة العدل ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يضرب الرجل مائة سوط فيجرحه ويبرأ منها قال على الضارب ارش الضرب انتهى وقال العمدي الشهيد وغيره وهذا اذا بقي اثره الضرب فان لم يبق لا يجب شيء عند ابي حنيفة كما في المسئلة المتقدمة وهذا اذا جرح ثم برأ خاما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وقال الليث رحمه الله لا يعرف انت الضرب بانه لو كان عبدا لم ينقص من قيمته فيجب حصته من الدية ذلك المقدار هم لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ش اذا لم يبرأ وليس بموجود وهذا يشير الى انه اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح وان دمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يكن الا جرح والم ولا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا موجعا هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قطع يد رجل فقطع يده من القطع

القود وهو بمعنى العمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لان المحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر امن شخصين يجب القود على الحاز فصار كقطع البرش والجمع فيه بالاتفاق هم بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة وكان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بانقطاع توهم السراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الجزء وهما يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة لان ما برأ منها لا تبقى متعلقة في حق الارش وان بقيت متعلقة في حق التعزير فيفتى بالاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت وما بقي لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف في مثل حكومة عدل وهو ان يجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي له اثر حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس قال ومن قطع يد رجل فقطعها المقطوع يده من القطع

ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما سيحدث منه ثم مات من ذلك فهو معفو عنه ش سواء عفى بلفظ العفو او الوصية وبه قال مالك واحمد وطاوس والحسن وقتادة والاوزاعي وقال اصحاب الشافعي رحمه الله اذا قال عفوت عن الجناية وما سيحدث فيها فعفيا قولان احدهما لا يصح فيجب دية النفس لان الدية الجرح والثاني انه يصح فان جرحت من الثلث سقط والا سقط منها ما يخرج من الثلث ووجه الباقي والقول الثاني ليس بوصية لانه اسقاط في حق الجناية فلا يلزمه دية النفس لان الدية الجرح هم ثم ان كان خطأ فهو من الثلث والا كان عمدا فهو من جميع المال وهذا ش قوله هم عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات ش وكذلك الاختلاف في الضرب والشجة والجراحة وما اشبه ذلك وكذلك الاختلاف في القطع والترجح هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا تحمل العفو وموجبه احد الشيئين فحال ان النفس ان سرى وضمان الطرف من اقتصر وهو معنى قوله هم وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اي عن القطع هم عفوا عن احد موجبيه ايما كان ش اي ايما وجد هم ولان اسم القطع يتناول ش القاصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد توجيه اي عن احد نوعي القطع وهما السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن توجيه وصار كما اذا عفى عن الجناية السارية والمقتصرة ش بلا خلاف هم كذا هذا وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم ان سبب الضمان قد تحقق فحصل قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ش اي الضمان القتل هم وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لان هذا هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ش اي الشبهة مسقطة للقصاص هم ولنا ش هذا جواب عن قولها فيكون العفو عفوا عنه اي لانسلم هم ان السارى نوع من القطع وان السراية عنده ش قيل فيه نظر فانه منع كون السراية عنده لا يقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح نفي ذلك واجيب عنه بان المراد صفة منوعة وهي ليست كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال عسيب مسكرهم بل السارى قتل من الابتداء ش هذا اضراب عن قوله لنوع من القطع وذلك ان القتل فعل مزهق للروح وبه عرفنا انه كان قتلا هم وكذا لا موجب له ش اي لا قطع السارى هم من حيث كونه قطعا ش لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلا انما الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافا الى غير محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القطع وهو معنى قوله هم فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه ش اي لان لفظ الجناية هم اسم جنس ش يتناول السارى وغيره هم وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ش وهذا ظاهر هم ولو كان القتل خطأ فقد اجراه ش اي فقد اجراه محمد رحمه الله هم مجرى العمد في هذه الوجوه ش وهو العفو عن القطع ومطلقا وما سيحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجناية هم وفاقا ش اي من حيث الوفاق اي الاتفاق وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما سيحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القتل خطأ والثاني العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا هم وخلافا ش اي من حيث الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله وبين صاحبيه هو ايضا في موضعين احدهما ان العفو عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعنده انه يكون عفوا عن ارش اليد لا غير والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعن ابي حنيفة رحمه الله عن ارش الشجة لا غير هم اذن ش بالمد اي اعلم وهو فعل ماض من الايذان هم بذلك اطلاقه ش اي اطلاق محمد

نظر كاتبه

حينئذ قال ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده لانه ذكره مطلقا من غير وصف العمدية والخطائية وقال تاج الشريعة رحمه الله فان قلت الوضع في القتل العمد بدليل قوله فعفى القاطع الدية بدليل قوله فعفى القاطع الدية في ماله جواب لاحد لنوعيه اي عليه الدية في ماله الا انه ان كان عمدا هم الا انه ان كان خطأ وهو من الثلث فان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجبه العمد المقود ولم يتعلق بحق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى بامارة ارضه لما ان الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث ش يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه بالعارية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال قال الاكمل رحمه الله وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص مورث بالاتفاق فكيف لا يتعلق به حق الورثة الثاني ان الوصية بالعارة ارضه باطلة ولئن صحت فحكمها انما تثبت بطريق الخلافة ولكن الموصى له اولا والورثة يوسين ان لم يقبل القسمة وان قبلها فالقرار الثلث للموصى له والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير المالين بمال الجواب عن الاول ان المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا لكونه مورثا ولا نيابة في بنيها لان حق الورثة انما ثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال الضياع ان لا يثبت فيه لتعلق حقهم الا تكيفقون الناس وتركهم اضرار انما تحقق لتعلق حقهم بما يتعلق الا وهو المال فلو لم يتعلق به التصرف فيه فتركهم بمالهم تكيفقون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه مورث لان الارث خلافة ذوي نسب الميت الحقيقي او الحكمي او الكفاءة او ولاية حقيقة او حكما في ماله او حق قابل له بعد موته وعن الثاني بان المراد بمن قوله او صى تبرع كما عبر عنه آنفا والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار للطلقة وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا عفى عن المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع عنه الا ان يقال ان له وهب له شيئا وسلم جاز هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم فاذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا فهي من ماله ش قوله على يده اي على موجب يده وقيد بقوله ثم مات الزوج في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها على اليد صحت التسمية ويصير الارش اليد مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ فتزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على الجناية لان المال يصير متكينا ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة عندنا والارش يصلح صداقا كذا ذكره المجوبي وقاضيخان هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده هم لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون ما لها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه هم ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص هم وهذا عند ابي حنيفة رح ش اي هذا الحكم عنده هم لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ش فيكون ما لها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه هم ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص هم وهذا لا سيما على تقدير السقوط ش اي سقوط القصاص هم فيجب مهر المثل وعليها الدية في ماله ش فان قبل قبولها التزوج يتضمن العفو والعفو لا يتضمن فلا يجب عليها الدية فاجاب المصنف بقوله هم لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بين انشاء الله تعالى ش اشارة الى قوله وقد رضي بسقوط حقه هم لكن عن القصاص ش اي لكن يتضمن العفو عن القصاص هم في الطرف في هذه الصورة ش اي فيما نحن فيه هم واذا سري تبين انه قتل النفس ولم ينل له العفو ش يعني العفو لم يتغير ذلك هم فتجب الدية ويتجب فيما لها لانه عمد ش والعاقلة لا تحمل العمد هم والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ش مبتدأ قوله لانه هو الموجب العمد هم واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية ش اي والحال ان عليها الدية هم تقع المقاصة ان كان

الا انه ان كان صغيرا فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود ولم يتعلق بحق الورثة بما ليس بمال فصار كما اذا اوصى بامارة ارضه لما ان الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث

قال واذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على يديها ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا فهي من ماله

فهذا عند ابي حنيفة رح كان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عند فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص هم وهذا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في ماله كما لو تزوجها على القصاص هم

ان

اى مهر المثل والدية هم على السواء فالكلام فى الدية فضل تزوده ش اى تزوده المراة هم على الورثة فهش اى على الورثة الميت هم والكلام ش اى الفضل هم فى المهر تردُّ الورثة عليها هش اى على المراة هم والكلام القطع خطاء يكون هذا ش اى التزوج هم تنزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تنزوجا على ما فى اليد ولا شئ فيها ش اى والحال انه لا شئ فى اليد هم ولا تقاصان ش اى لا يتقاص ما على المتزوج من مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمم هم لان الدية تجب على العاقلة فى الخطاء ش والمثل هنا خطاء هم والمهر لها ش اى ويجب مهر المثل هنا ولا تقاصان وانما يكون المقاصة اذا استحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما اذا اتلفت عمدا او سرى الى النفس لان الدية تجب عليها لا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فاستحد الذمة فوقعت المقاصة هم قال ش اى قال محمدؒ فى الجامع الصغير هم ولو تنزوجا على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اى او تنزوجا على الجناية او على الجراحة هم ثم مات من ذلك والقطع عمدا فلها مهر المثل ش وفى بعض النسخ فلها مهرها شلها هم لان هذا تنزوج على القصاص ش اى القصاص هم لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك هم فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفى بعض النسخ فلها مهرها شلها لان هذا تنزوج على القصاص وهو اى القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك هم يجب مهر المثل على ما بينا من انه سمى ما لا يصلح مهرا هم وصار ش اى هذا هم كما اذا تنزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل فى هذا هم ولا شئ عليها ش اى على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم بقوله ولا شئ لهم لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر ش اذا كان جواب لما يقال ينبغى ان يجب القصاص لانه ما رضى بسقوطه مطلقا بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا هم فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اى بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا هم فانه يسقط ش اى يكون هم اصلا ش اى بنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال فى دين سماوى فكان شرطا باطلا فصار اسقطا مطلقا هم والكلام ش اى القطع هم خطأ يرفع عن العاقلة مهر شلها ش اى قدر مهر شلها هم ولهم ش اى وللعاقلة هم ثلث ما ترك ش اى الميت من الدية هم وصية ش اى من حيث الوصية لهم هم لان هذا ش اى التزوج على اليد وما يحدث منها هم تنزوج على الدية وهى ش اى الدية هم تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مرتفع مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش والمرتفع اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر شلها هم ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح هم ويرفع عن العاقلة ش اى قدر مهر شلها هم لانهم ش اى لان العاقلة هم يحتملون عنه ش ولا يحتملون لها هم فمن المحال ان ترجع ش اى المراة هم عليهم بموجب جنايتها وبهذه الزيادة وصية لهم ش اى للعاقلة هم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت ش اى الزيادة هم تخرج من الثلث تسقط ش عنهم هم وان لم تخرج ش من الثلث يسقط ثلثه ش اى ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويرد دون ما بقى الى الورثة واعلم ان هذا كله من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابى حنيفة رح واما قول ابى يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله لهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقولهم كذلك الجواب ش اى جواب ابى حنيفة هم فيما اذا تنزوجها على اليد ش اى موجب اليد هم لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندها فاتفق جوابا فى الفصلين ش اى فيما تنزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ وفيما اذا تنزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار التلفق والاختلاف

على السواء والكلام فى الدية فضل تزوده على الورثة فهش اى على الورثة الميت هم والكلام ش اى الفضل هم فى المهر تردُّ الورثة عليها هش اى على المراة هم والكلام القطع خطاء يكون هذا ش اى التزوج هم تنزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تنزوجا على ما فى اليد ولا شئ فيها ش اى والحال انه لا شئ فى اليد هم ولا تقاصان ش اى لا يتقاص ما على المتزوج من مهر المثل وما على المراة من الدية لاختلاف الذمم هم لان الدية تجب على العاقلة فى الخطاء ش والمثل هنا خطاء هم والمهر لها ايضا فاستحد الذمة فوقعت المقاصة هم قال ش اى قال محمدؒ فى الجامع الصغير هم ولو تنزوجا على اليد وما يحدث منها او على الجناية ش اى او تنزوجا على الجناية او على الجراحة هم ثم مات من ذلك والقطع عمدا فلها مهر المثل ش وفى بعض النسخ فلها مهرها شلها هم لان هذا تنزوج على القصاص ش اى القصاص هم لا يصلح مهرا ش فاذا كان كذلك هم فيجب مهر المثل على ما بيناه ش وفى بعض النسخ فلها مهرها شلها لان هذا تنزوج على القصاص وهو اى القصاص لا يصلح مهرا فاذا كان كذلك يجب مهر المثل على ما بينا من انه سمى ما لا يصلح مهرا هم وصار ش اى هذا هم كما اذا تنزوجها على خمر او خنزير ش حيث يجب مهر المثل فى هذا هم ولا شئ عليها ش اى على المراة لا القصاص ولا الدية وهذا هو فائدة التعميم بقوله ولا شئ لهم لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه بجهة المهر ش اذا كان جواب لما يقال ينبغى ان يجب القصاص لانه ما رضى بسقوطه مطلقا بل بسقوطه من جهة المهر وحاصل الجواب انه جعل القصاص مهرا فقد سمى ما لا يصلح مهرا هم فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا ش اى بشرط ان يصير القصاص مالا بان يقول اسقطت القصاص بشرط ان يصير مالا هم فانه يسقط ش اى يكون هم اصلا ش اى بنى كلامه بشرط ان يصير الدم مالا والدم ليس بمال فى دين سماوى فكان شرطا باطلا فصار اسقطا مطلقا هم والكلام ش اى القطع هم خطأ يرفع عن العاقلة مهر شلها ش اى قدر مهر شلها هم ولهم ش اى وللعاقلة هم ثلث ما ترك ش اى الميت من الدية هم وصية ش اى من حيث الوصية لهم هم لان هذا ش اى التزوج على اليد وما يحدث منها هم تنزوج على الدية وهى ش اى الدية هم تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مرتفع مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية ش والمرتفع اذا تزوج امراة بمال كان لها مقدار مهر شلها هم ولا يصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ش لها والوصية للقاتل لا تصح هم ويرفع عن العاقلة ش اى قدر مهر شلها هم لانهم ش اى لان العاقلة هم يحتملون عنه ش ولا يحتملون لها هم فمن المحال ان ترجع ش اى المراة هم عليهم بموجب جنايتها وبهذه الزيادة وصية لهم ش اى للعاقلة هم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت ش اى الزيادة هم تخرج من الثلث تسقط ش عنهم هم وان لم تخرج ش من الثلث يسقط ثلثه ش اى ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية ويردون ما بقى الى الورثة واعلم ان هذا كله من قوله واذا قطعت المراة يد رجل الى هنا قول ابى حنيفة رح واما قول ابى يوسف ومحمد فهو ما اشار اليه بقوله لهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش فهو ما اشار اليه بقولهم كذلك الجواب ش اى جواب ابى حنيفة هم فيما اذا تنزوجها على اليد ش اى موجب اليد هم لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندها فاتفق جوابا فى الفصلين ش اى فيما تنزوجها على اليد اذا كان القطع خطأ وفيما اذا تنزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية وعبر بالفصلين باعتبار التلفق والاختلاف

واذا كان

والافانفصول ثلاثته هم فقال ش اى محمد في الجامع الصغير هم وسن قطعت يده فاقتص لمن اليد ثم مات ش اى المقطوع يده هم فانه تقتيل المقتص منه ش وبه قالت الثلاثة هم لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ولكن له المثل وسن اى حق القصاص هم افاستوفى طرف من عليه القصاص هم وعن ابي يوسف انه فيسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول ش اى في الجواب عما قاله ابو يوسف هم انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه ش يعني في حق اليد هم ولبعد سراية ش اى لبعد سراية القطع الى الموت هم تبين انه كان ش اى ان حقه هم في القود فلم يكن مبرئا عنه ش اى عن القود هم بدون العلم به ش اى بان حقه في القود هم قال ش اى محمد رح في الجامع الصغير هم ومن قتل وليه عمدا فقطع يده ثم عفى وقد قضى له بالقصاص ولم يقض فعفا تأمل الدية اليد عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد ولو قتله لا شئ عليه عند ومحمد رح عليه الدية وعند مالك رح عليه القصاص هم وقال ش اى قال ابو يوسف ومحمد هم لا شئ عليه ش لا القصاص ولا الدية وبه قال الشافعي رح هم لانه استوفى حقه فلا يضمن ولهذا ش لم يمنع لما قبله هم لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ش لان اليد كانت جميعا للولي تبعا للنفس فيقابل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى هم ولهذا ش اى ولاجل استحقاقه اتلاف النفس بجميع اجزائه هم لو لم يعف لا يضمنه ش اى لو لم يعف وسري لا يجب القصاص عليه بهذا الزام على ابي حنيفة رح لا على احمد ومالك رح لانهما قالا لا يضمان اليد لعدم الاستيفاء ويدل على احكام منها قولهم وكذا اذا سري ش اى لعبد المقطوع يده براء ش تأييد لقوله اذا سري اى لم يعف وسري ومنها قولهم او عفى ش يعني قطع وعفى هم وما سري ش يعني ظهر حاله بعد القطع ومنها قولهم او قطع ثم خرز قبته قبل البرء او بعده سقط القصاص هم وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصبعا ثم عفى ش عن الكف هم لا يظهر الاصبع ش فكذا في الطرف هم انه استوفى حقه بهذا لان حقه ثابت في النفس وكل حق ظهر في النفس لطف في الحق الاطراف طبعا لانها من جملة النفس هم وله ش اى لابي حنيفة رح هم انه استوفى حقه ظهر بهذا ان القتل وبهذا قطع وابانة ش القطع هو الابانة والقتل اذا تبين بينهما مغايرة هم وكان القياس ان يجب القصاص ش يعني في اليد هم الا انه سقط للشبهة ش اى لغير ان القصاص سقط لشبهة لقولهم فان لان تلف بعد ش اى تلف الطرف تبعا للنفس هم واذا سقط ش اى القصاص هم وجب المال ش انما لا يجب ش اى المال هم في الحال ش هذا جواب عما قيل لما سقط القصاص ووجب المال كان ينبغي ان تثبت المال في الحال ولا يتوقف على البرء كما في الجنايات فاجاب بقولهم لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه ش فلا يبقى لشئ هم وذلك القصاص في النفس ضروري ش هذا جواب عن قولهما انه استوفى حقه فقال ليس كذلك لان ثبوت القصاص لما كان ضروريا للبتوته مع المنافي وهو الحرمة لان الادمي مبنى الدرب فلا يحمل تخريبه فاذا كان كذلك هم لا نظير ش الا في احوال ثلثة اشار اليها بقوله هم الا عند الاستيفاء ش وهو استيفاء النفس بالقصاص هم او العضو والاعتياض ش عنه وهو عفو من وجه هم لانه تصرف فيه ش اى لما ان كل واحد من هذه الاشياء الثلثة تصرف في القاتل فلا يجوز التصرف بغير هم فاما قبل ذلك ش اى قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة هم لا نظير ش اى لملك القصاص هم لعدم الضرورة ش لعدم اظهاره فاذا كان الملك عدما قبل الاستيفاء في ذلك المحل فلا نظير في الاطراف قبل الاستيفاء فاذا افضى الاستيفاء بحكم الان نظيره في حق الاطراف فلم يكن هذا استيفاء بحقه هم بخلاف ما اذا سري ش جواب عن قولهما وكذا اذا سري اى القطع هم لانه استيفاء لحقه وما اذا لم يعف وما سري ش جواب عن قولهما او عفى وما سري هم قلنا انما تبين كونه قطعا بغير حق بالسراية حتى لو قطع وعفى وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف ش فلا يكون عند ابي حنيفة رح وقال الامام جلال الدين لو قطع وعفى وبرء اختلف المشايخ فيه والصحيح انه على الخلاف هم واذا قطع ثم خرز قبته ش جواب عن قولهما او قطع ثم خرز قبته الى آخره تقرير الجواب

قال من قطعت يده فقال قتلني من اليد ثم مات فاقتص فقتل المقتص منه لا شئ عليه ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كما لو كان له المثل واذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد سراية القطع تبين انه كان له حق في القود ولكن سبرئا عنه بدون العلم

قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد القاتل ثم عفا وقد قضى له بالقصاص او لم يقض فله الدية في ماله في ثلث سنين ولا شئ للاولياء في اطراف القاتل ولو قطع يد رجل عمدا فعفا عنه ثم مات فلا قصاص في النفس وعليه ثلثا الدية في ماله في ثلث سنين وقال زفر رح هي حالة وقال الشافعي رح هي على العاقلة

ان حزه الرقبة الانكان هم قبل البرء فهو استيفاء ش فلا غير بان الطرف صار مستحقا في حق القتل وهذا الفعل صار قتلا هم ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اي كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا بهم والاصابع والكفانة تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف الى اخره وتقديره ان الاصابع والكفانة تابعة يعني للكف حال كونها هم قتيلا بالكف ش من حيث انها للقوم بالكف والكفانة تابعة للاصابع هم عناش اي للاصابع هم عناش اي من منفعة البطش لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو احتياط لجواز ان لا تكون فانه تبين بحز واحد بالفرق ومنفعة صاحب الاصابع هم لا يسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف هم بخلاف الطرف مع النفس هم لانا تابعة للنفس من كل وجه ش فلو كمن مستحقا اصلا لان كان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اي في الاصل ولان هو من مسائل الاصل وذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية فعلى هذا المراجع لقولهم قال ش في اول المسئلة بساعدهم ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس دمات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام ش اي القاضي اذا قطع يد السارق دمات من ذلك هم والبزاغ ش من مبزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مشقط شرط الحجام هم والحجا ش هو الذي يحجم والمامور بقطع اليد ش اذ امات القاطع لان كل واحد من هؤلاء ماذون بالفعل فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم انه ش اي ان القاطع هم قتل بغير حق لان حق في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا الوقع ظلما ش اي ولكونه قتلا بغير حق لوقوعه بالقطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس هم كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية في حق القصاص هم ولانه ش اي ولان هذا الفعل هم جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة هم وهو سمي للنفس ش اي الجرح الذي يقتضي الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص هم الا ان القياس سقط بشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اي لان الذي باشر فكان فيها اي في المسائل هم مكلف فيها بالفعل اما تقدا ش اي من حيث التقدم كالامام ش فانه اذا تقدد وجب عليه ان يحكم هم او عقدا ش اي من حيث العقد كما في غيره ش اي غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان هم فنهاش الى المسائل هم والواجبات ش اي الامور التي يجب فعلها هم لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب اسيرا مسلما لم يضمن هم وفيما نحن فيه ش بان الاستيفاء هم لا تلزم ش من الذي فعل هم ولا وجوب ش من حيث الشرع هم اذ هو مندوب الى الترك ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم فيكون من باب الاطلاق ش اي الاباحة هم فاشبها الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وليعلم ضرب الصبي باذن الاب فانه فرق بينهما وقاطع يد حربي او عمد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذا نفقة الدابة هذه وعلى المعلم وقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل بسبب الملاك باذن فنقل الى الاذن ولو ملك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الملاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متعديا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع قتلا ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع هم

باب الشهادة في القتل

ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه تستفاد بالقتل ذكرها بعده

قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح ش اي كونه على الخلاف هو الصحيح فلا يكون مستشهدا بهم والاصابع والكفانة تابعة ش جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف الى اخره وتقديره ان الاصابع والكفانة تابعة يعني للكف حال كونها هم قتيلا بالكف ش من حيث انها للقوم بالكف والكفانة تابعة للاصابع هم عناش اي للاصابع هم عناش اي من منفعة البطش لان منفعة البطش تقوم بالاصابع والكف كالشرط له وهو احتياط لجواز ان لا تكون فانه تبين بحز واحد بالفرق ومنفعة صاحب الاصابع هم لا يسلم انه لا يلزمه ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفى عن الكف هم بخلاف الطرف مع النفس هم لانا تابعة للنفس من كل وجه ش فلو كمن مستحقا اصلا لان كان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان قال اي في الاصل ولان هو من مسائل الاصل وذكرها تفريعا وليست بمذكورة في البداية فعلى هذا المراجع لقولهم قال ش في اول المسئلة بساعدهم ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس دمات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام ش اي القاضي اذا قطع يد السارق دمات من ذلك هم والبزاغ ش من مبزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مشقط شرط الحجام هم والحجا ش هو الذي يحجم والمامور بقطع اليد ش اذ امات القاطع لان كل واحد من هؤلاء ماذون بالفعل فلا يوصف بالتعدي فلا يضمن هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم انه ش اي ان القاطع هم قتل بغير حق لان حق في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا الوقع ظلما ش اي ولكونه قتلا بغير حق لوقوعه بالقطع ظلما من غير قصاص وسرى الى النفس هم كان قتلا ش موجبا للقصاص او الدية في حق القصاص هم ولانه ش اي ولان هذا الفعل هم جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة ش يعني ان الموت من الجرح ليس على خلاف العادة هم وهو سمي للنفس ش اي الجرح الذي يقتضي الى فوات الحياة هو المسمى بالقتل وكان القياس ان يكون فيه القصاص هم الا ان القياس سقط بشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه ش اي لان الذي باشر فكان فيها اي في المسائل هم مكلف فيها بالفعل اما تقدا ش اي من حيث التقدم كالامام ش فانه اذا تقدد وجب عليه ان يحكم هم او عقدا ش اي من حيث العقد كما في غيره ش اي غير الامام وهو البزاغ والحجام والختان هم فنهاش الى المسائل هم والواجبات ش اي الامور التي يجب فعلها هم لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي ش فانه اذا رمى الى الحربي فاصاب اسيرا مسلما لم يضمن هم وفيما نحن فيه ش بان الاستيفاء هم لا تلزم ش من الذي فعل هم ولا وجوب ش من حيث الشرع هم اذ هو مندوب الى الترك ش قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى هم فيكون من باب الاطلاق ش اي الاباحة هم فاشبها الاصطياد ش فانه اذا رمى الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين المستعير والمستاجر وليعلم ضرب الصبي باذن الاب فانه فرق بينهما وقاطع يد حربي او عمد اسلم بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستاجر الركوب اذا نفقة الدابة هذه وعلى المعلم وقاطع ضمان وههنا يجب اذا سرى واجيب بان في الثلاثة الاول حصل بسبب الملاك باذن فنقل الى الاذن ولو ملك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الملاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف القصاص فانه يقع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان متعديا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو وقع قتلا ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا في الانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع هم

باب الشهادة في القتل

ش اي هذا باب في بيان حكم الشهادة في القتل ولما كانت الشهادة فيه تستفاد بالقتل ذكرها بعده

حكم القتل لانه لما تعلق به عار كالقتل لهم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة ش يعني اذا اقام الحاضر البينة انه قتل اباه عمدا قبلت بينته وحبس القاتل فاذا حضر الغائب كلفا جميعا اعادة البينة هم وقالا لا يعيد ش وهو قياس الائمة الثلاثة هم وان كان ش اى القتل هم خطأ لم يعيدا ها ش اى البينة هم بالاجماع وكذلك الدين يكون لا بيهما على اخر ش لانه لا تكليف باقامة البينة بالاجماع ويكون الحاضر خصما عن نفسه وعن اخيه الغائب هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم في النخانية ش اى في المسئلة النخانية هم ان القصاص طريقه الوراثة ش اى على معنى انه يثبت للميت اولا ثم ينتقل عنه الى الوارث فصار هم كالدين ش وورثة احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في اثباته ولهذا يحبس القاتل بهذه البينة لان الوارث خصم في اثباته هم وهذا ش اى قبوله اى كونه بالطريق الوراثة هم لانه ش اى لان القصاص هم عوض عن نفسه ش اى نفس الميت لان النفس هم فيكون الملك فيه ش اى في العوض هم لمن له الملك في المعوض ش وهو النفس هم كما في الرقبة ش اذا ادعى الحاضر الدية لم يكلف اعادة البينة بالاتفاق واذا احضر الغائب هم ولهذا ش اى ولاجل كون طريق القصاص طريق الوراثة هم لو انقلب ش اى القصاص هم مالا يكون للميت ش فانه يقضي به جزءا جزءا وينفذ منه وصاياه هم ولهذا ش اى ولاجل ذلك هم يسقط ش اى القصاص هم بعفو ش اى بعفو المجروح هم بعد الجرح قبل الموت ش فاذا كان كذلك هم فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين ش لانهم كالوكلاء عن الميت فينفرد كل منهم باثبات حقوقه هم ودونه ش اى ولا ينتصب هم ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة ش وهو ان يثبت الملك ابتداء للوارث دون المورث لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اى من اهل القصاص لانه شرع للشفي ودرك الثار كما بعد اذا غضب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك هم بخلاف الدين والدية ش هذا جواب عن قولهما كالدين هم لانه ش اى لان الميت هم من اهل الملك في الاموال كما اذا غضب شيئا وتعلق بها صعيد بعد موته فانه يملكه واذا كان كذلك ثبت الملك للورثة ابتداء فصار هم خصما عن الباقين فيعيد ش اى الغائب هم البينة بعد حضوره فانكان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اى الحاضر خصم في ذلك هم وليسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حصته في القصاص باحد امرين اما بالاثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا احد الرجلين غائب فهو على هذا ش اى الحكم المذكور هم للبناء ش وهو ان القود مشترك بينهما فالقاتل يدعي بطلان حق الحاضر وانجاله ولا يمكنه اثبات ذلك الا بالاثبات العفو عن الغائب فصار الغائب مقتضيا عليه ويحتمل ان يكون قوله على ما بيناه من ان ملك القود يثبت عند بها بطريق الوراثة لا العبد يبقى في حق الدم على اصل الحرية وعنده بطريق الخلافة هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم فان كانت الاولياء ثلاثة ش اى والكان اولياء المقتول عمد اثلثة انفس هم فشهد اثنان منهم على الاخر انه قد عفى ش اى عن القصاص هم فشهادتهما باطلة وهو عفو ش لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمها معتبر فيهم منهما لا يمكن ش هذا تعليل لقوله تعالى فشهدا وتما باطلة ولم يذكر تعليل قوله وزعمها معتبر في حقهما وسنذكره الان ونقول ان الوليين من الاولياء الثلاثة سخوان هم ليشهدا بنا الى النفسها مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا ش هذا لفظ محمد في الجامع الصغير ان جميع الدية للاولياء الثلاثة اثلاثا وتاتي فيه القسمة التعليلية لانه اما ان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا او يكذبا بهما او يصدق احدهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس وانما لذكور في الكتاب اولا ان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا لا يعيد ش وان كان خطأ لم يعيدا ها بالاجماع وكذلك الدين يكون لا بيهما على اخر لهما في الخلافة ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه للمقتول كما في الدية ولهذا لا ينقلب ما لا يكون للميت ولهذا يسقط بعفو الجريح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة لان الملك ثبت للقاتل ابتداء للورثة لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ثم اوضح ذلك بقوله الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله ش اى من اهل القصاص لانه شرع للشفي ودرك الثار كما بعد اذا غضب فانه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك هم بخلاف الدين والدية ش بخلاف ما لا يكون للميت هم لانه ش اى لان الميت هم من اهل الملك في الاموال كما اذا غضب شيئا وتعلق بها صعيد بعد موته فانه يملكه واذا كان كذلك ثبت الملك للورثة ابتداء فصار هم خصما عن الباقين فيعيد ش اى الغائب هم البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ش اى الحاضر خصم في ذلك هم وليسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حصته في القصاص هم فيسقط القصاص كما اذا ادعى على الحاضر سقوط حصته في القصاص هم بالاثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك

وقال المصنف رح معناه اذا اصدقهما واحد ش يعني اذا صدقهما القاتل الشاهدين واحد وله ليصدق المشهود عليه بل كذبهما فيه بلانه اذا صدق المشهود عليه مع القاتل ايضا سقط حصة ولي الدية لاقراره بالعفو لانه لما صدقهما فقد اقر بتبقي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويلزم نصيبه وان كذبهما ش اي وان كذبهما القاتل هم فلا شئ لهما ش اي للشاهدين وللاخر ش وهو المشهود عليهم ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ش والمشهود عليه ايضا ش وفي بعض النسخ معناه اذا كذبهما القاتل ايضا في تلك النسخة تكون تقدير قوله وان كذبهما اي المشهود عليه الاول اصح هم وهذا ش وهذا توضيح لما تقدم لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فتقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا ولا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليهما لان سقوط القود وهو نصف الدية وان حد قتلهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل هم حرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي تثبت الدية امنة اكثر عفو المشهود عليه لبعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه يصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه ايضا وذلك ايضا في الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم تثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه كذبا منه للقاتل في انكاره العفو بعد بالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بعفوهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية لهما ش اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم يقال المقر لهذا الف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار للفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر للانسان بشئ فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار ولكن يحول الحق الى المقر له الثاني هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب هم صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا هم حتى مات فعليه القود ش اي القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع وقال المصنف هم فاكان عمد اش اضرب به عن الخطاء وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يوما ويوما يذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات متقدما بذلك السبب فوجب الحكم به هم لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك الثابت معاينة تبنى في القتل العمد هم والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت لسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتى مات وتأويله ش اي وتأويل قول محمد رح هم اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الى آخره هم انه ضربه شيئا جارحا ش يعني مثل السيف ونحوه مما يجرح مجراه في تفريق الاجزاء المالمان في غير ذلك لا يجب القود عند اجنبية واما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لانه قال الضرب بالسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود ولانا نقول للشهود انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا صله لانه كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتل يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة هم او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالكوفة هم او في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شئ الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الاخر بالسيف هم فهو باطل ش اي لاتتم هذه الشهادة هم لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر هم والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان اخر هو القتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح هم هو الاول ش اي القتل بالعصا

معناه اذا اصدقهما واحد لانه لما صدقهما فقد اقر بتبقي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويلزم نصيبه وان كذبهما فلا شئ لهما وللاخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فتقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل كالحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليهما كان سقوط القود نصف الدية لهما وان حد قتلهما المشهود عليه وحده فلهما ثلث الدية لانه اقر بسقوط حقه بالعفو وحرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه بذلك اي تثبت الدية امنة اكثر عفو المشهود عليه لبعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه يصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه ايضا في ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم تثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه كذبا منه للقاتل في انكاره العفو بعد بالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بعفوهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية لهما ش اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم يقال المقر لهذا الف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار للفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر للانسان بشئ فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار ولكن يحول الحق الى المقر له الثاني هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب هم صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا هم حتى مات فعليه القود ش اي القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع وقال المصنف هم فاكان عمد اش اضرب به عن الخطاء وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يوما ويوما يذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات متقدما بذلك السبب فوجب الحكم به هم لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك الثابت معاينة تبنى في القتل العمد هم والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت لسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتى مات وتأويله ش اي وتأويل قول محمد رح هم اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الى آخره هم انه ضربه شيئا جارحا ش يعني مثل السيف ونحوه مما يجرح مجراه في تفريق الاجزاء المالمان في غير ذلك لا يجب القود عند اجنبية واما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لانه قال الضرب بالسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود ولانا نقول للشهود انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا صله لانه كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتل يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة هم او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالكوفة هم او في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شئ الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الاخر بالسيف هم فهو باطل ش اي لاتتم هذه الشهادة هم لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر هم والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان اخر هو القتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح هم هو الاول ش اي القتل بالعصا

فقال المدعي المشهود عليه هو ينكر فلا يصدق ويلزم نصيبه وان كذبهما فلا شئ لهما وللاخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فتقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل كالحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليهما كان سقوط القود نصف الدية لهما وان حد قتلهما المشهود عليه وحده ش يعني وكذبهما القاتل هم حرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك ش اي لاقرار القاتل للمشهود عليه بذلك اي تثبت الدية امنة اكثر عفو المشهود عليه لبعد انقلاب القصاص مالا بالشهادة صاحبه ولكنه يصرف الى الشاهد وفي بعض النسخ ولكنه ايضا في ذلك الى الشاهدين وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شئ لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم تثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه اي بتكذيب المشهود عليه القاتل في انكاره العفو يعني لما صدق المشهود عليه الشاهدين صار تصديقه كذبا منه للقاتل في انكاره العفو بعد بالقياس قال زفر وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بعفوهما العفو على الغائب وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما اي صار الغائب وهو المشهود عليه بالعفو مقرا للشاهدين بما اقر به القاتل وهو ثلث الدية لهما ش اي للغائب فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل لرجل بالف درهم يقال المقر لهذا الف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار للفلان فكذا هذا حاصله ان من اقر للانسان بشئ فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار ولكن يحول الحق الى المقر له الثاني هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش اي المضروب هم صاحب فراش ش يعني لم يحصل له البرء اصلا هم حتى مات فعليه القود ش اي القصاص الى هنا لفظ محمد في الجامع وقال المصنف هم فاكان عمد اش اضرب به عن الخطاء وتفسير العمد ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب حتى لو كان يوما ويوما يذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقبل والكان صاحب فراش بذلك الضرب ومات متقدما بذلك السبب فوجب الحكم به هم لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك الثابت معاينة تبنى في القتل العمد هم والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لان الموت لسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش حتى مات وتأويله ش اي وتأويل قول محمد رح هم اذا شهدوا ش الشهود انه ضربه الى آخره هم انه ضربه شيئا جارحا ش يعني مثل السيف ونحوه مما يجرح مجراه في تفريق الاجزاء المالمان في غير ذلك لا يجب القود عند اجنبية واما اول بذلك لتكون المسئلة مجمعا عليها لانه قال الضرب بالسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود ولانا نقول للشهود انه ضربه بالسلاح ثبت العمد لا صله لانه كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم واذا اختلف شاهدا القتل في الايام ش بان قال احد الشاهدين انه قتل يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة هم او في البلد ش بان قال احدهما قتله بالبصرة وقال الاخر بالكوفة هم او في الذي كان به القتل ش اي واختلف في شئ الذي كان به القتل احدهما بالعصا وقال الاخر بالسيف هم فهو باطل ش اي لاتتم هذه الشهادة هم لان القتل لا يعاد ش ولا يكون وهذا ظاهر هم والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان اخر هو القتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني ش اي القتل بالسلاح هم هو الاول ش اي القتل بالعصا

انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا ش اي اذا كان القتل عمدا هم اذا كان عمدا ش اي اذا كان القتل عمدا هم اذا كان عمدا ش اي اذا كان القتل عمدا هم

هم شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد ش ولم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما وكذا ش الحكم هم اذا قال احد هما ش اى احد الشاهدين هم قتله عمدا وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق ينصرف ش المقيد ش لان المقضى به كان القتل عمدا فالدية على العاقلة والكان المقضى به لا يعلم فالدية فى ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هم وان شهدا انه قتله وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فعليه الدية ش لان احدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص والآخر لقتل محمول على قتل واحد فاذا كان كذلك فعليه الدية هم استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فمجمل المشهود به ش لانه غفل من الشاهدين هم وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل والمطلق ليس بمجمل ش ولهذا وجب التحرير فى التكفير لقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك هم فيجب اقل موجبيه ش اى اقل موجبى القتل وهو القصاص والدية ش قال شيخنا اعلاه ادنى موجبيه وفيه منع التجنيس التام كما فى قوله تعالى ويوم تقوم القيامة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثانى بمعنى الاحسان وصرح فى المبسوط باحد موجبيه هم وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم ش اى اجمال المشهود هم فى الشهادة على اجمالهم ش اى احسانهم هم بالشهود عليه بتاء عليه ش اى الاحرار عليهن فلا يجب عليه القصاص وهذا فى الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاحسان وهو ان يقال المشهود فى قوله لاندرى باى شئ قتله اما عاد قتل او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القصاص لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فتنة وقال فى جوابه جعلوا عالمين بانه قتل بالسيف لكنهم لقولهم لاندرى ستروا عليه م واولوا كذبهم ش اى المشايخ اولوا الكذب المشهود هم فى نفى العلم ش اى فى قولهم لاندرى هم لظاهر ما ورد وش لفظ نبزع الخ فاض اى لظاهر ما ورد هم باطلاقه ش اى باطلاق الكذب اى تجويزه على ما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح وقاله البين الوصل قاله الجوهرى والشراح كلهم وكره انا الحديث ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابى شيبة ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شيبان بن حسين عن الزهرى عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذى من حديث ابى الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقى فى شعب الايمان من حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة وهم فى صلاح ذات البين وبذا سقى معناه ش اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل فى معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب اليه بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب بتاء تجويزا لما نهاه فلا يثبت الا بالشك ش لعنى اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك هم وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد هم قال س اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتما جميعا فاذا ان يقتلهما ش اما لو قال صدقتما فى هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره الحاكم ش هم وان شهد على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا لبطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اى من الاول والشهادة هم وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول ش اى فى الوجه الاول هم من المقر له

فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا قتل شهادة فرد ولم يوجد الاتفاق على قتل واحد فلم تقبل شهادتهما وكذا ش الحكم هم اذا قال احد هما ش اى احد الشاهدين هم قتله عمدا وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فهو باطل لان المطلق ينصرف ش المقيد ش لان المقضى به كان القتل عمدا فالدية على العاقلة والكان المقضى به لا يعلم فالدية فى ماله كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هم وان شهدا انه قتله وقال الآخر لا ادرى باى شئ قتله فعليه الدية هم استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فمجمل المشهود به ش لانه غفل من الشاهدين هم وجه الاستحسان انهم شهدوا بالقتل والمطلق ليس بمجمل ش ولهذا وجب التحرير فى التكفير لقوله فتحرير رقبة ولو كان مجملا لما وجب الكل فاذا كان كذلك هم فيجب اقل موجبيه ش اى اقل موجبى القتل وهو القصاص والدية ش قال شيخنا اعلاه ادنى موجبيه وفيه منع التجنيس التام كما فى قوله تعالى ويوم تقوم القيامة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثانى بمعنى الاحسان وصرح فى المبسوط باحد موجبيه هم وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم ش اى اجمال المشهود هم فى الشهادة على اجمالهم ش اى احسانهم هم بالشهود عليه بتاء عليه ش اى الاحرار عليهن فلا يجب عليه القصاص وهذا فى الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاحسان وهو ان يقال المشهود فى قوله لاندرى باى شئ قتله اما عاد قتل او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى كل التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القصاص لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا فتنة وقال فى جوابه جعلوا عالمين بانه قتل بالسيف لكنهم لقولهم لاندرى ستروا عليه م واولوا كذبهم ش اى المشايخ اولوا الكذب المشهود هم فى نفى العلم ش اى فى قولهم لاندرى هم لظاهر ما ورد وش لفظ نبزع الخ فاض اى لظاهر ما ورد هم باطلاقه ش اى باطلاق الكذب اى تجويزه على ما ورد فى الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح وقاله البين الوصل قاله الجوهرى والشراح كلهم وكره انا الحديث ولم يتعرض احد منهم من اخرجه ولا من رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت الحديث رواه ابن ابى شيبة ولفظه حدثنا يزيد بن هارون حدثنا شيبان بن حسين عن الزهرى عن عبد الرحمن عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من قال خيرا او اصلح بين اثنين وروى ابو داود والترمذى من حديث ابى الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بافضل من درجة الصيام والصلوة والصدقة قالوا بلى قال اصلاح ذات البين وروى البيهقى فى شعب الايمان من حديث ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن ادم شيئا افضل من الصلوة وهم فى صلاح ذات البين وبذا سقى معناه ش اى ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل فى معنى صلاح ذات البين لان العفو مندوب اليه بقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى كما ان الاصلاح مندوب اليه فكان تجويز الكذب بتاء تجويزا لما نهاه فلا يثبت الا بالشك ش لعنى اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكون كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك هم وتجب الدية فى ماله لان الاصل فى الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ش لان العاقلة لا تحمل العمد هم قال س اى قال محمد رح فى الجامع الصغير هم واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولى قتلتما جميعا فاذا ان يقتلهما ش اما لو قال صدقتما فى هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره الحاكم ش هم وان شهد على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولى قتلتماه جميعا لبطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما ش اى من الاول والشهادة هم وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول ش اى فى الوجه الاول هم من المقر له

وفی الثانی من المشهود له غیرہ ش تکذیب المقر له المقر فی بعض ما اقر به ش قید به لان تکذیب المقر له فی کل ما اقر به المقر یبطل الاقرار ہ ش لا یبطل اقراره بالباقی ش فان من اقر بالف ودرہم فصدقه المقر له فی النصف وکذبه فی النصف صح الاقرار فیما صدقوهم وتکذیب المشهود له الشاهد فی البعض ما شهد به یبطل شهادته اصلا لان التکذیب کالتفسیق ش للشاهد ہم وفسق الشاہد یمنع القبول اما فسق المقر لا یمنع صحة الاقرار ش فاقترقا ای الوجهان المذکوران ہم

باب فی اعتبار حالة القتل

ش ای ہذا باب فی اعتبار حالة القتل والحالة من الصفات لزوہا فلذلک ذکرہا بعد ذکر نفس القتل وما یتعلق ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم ومن رمی مسلما فارتد الرمی الیه والعیاذ باللہ ثم وقع به السہم ش ہو مرتد ہم بصلی الرامی الدیة عند ابی حنیفة رح ش ای الورثة المرتد ہم وقال ش ای ابو یوسف ومحمد رح ہم لا شئ علیه ش من الدیة القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة رح ہم لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فیکون میتا للرامی عن موجبه ش ای من موجب القتل سقوط عصمة نفسه ہم کما اذا ارتد بعد الجرح قبل الموت ش ای کما ابرا الرامی بعد جرحه اباه حتف ای بعد العفو وسببه وہو الرمی قبل ان یصیبه السہم کما لو اعتق المالک عبد المنصوب یصیر میتا بالغاصب عن الضمان کذا ذکره صدر الاسلام ہم وله ش ای ولابی حنیفة رح ہم ان الضمان یجب بفعله و ہو الرمی اذ الفعل منه لبعده وما ہو کذلک فمیتة حال الرمی والمرمی الیه فیما ش ای فی حالة الرمی ہم تتقوم ش ثم استوضح ذلک بقوله ہم ولهذا ش ای ولاجل اعتبار حالة الرمی ہم یعتبر حالة الرمی فی حق اهل ش ای حل الصید ہم حتی لا یحل صید الرامی المرتد ش الضباء لو رمی مسلم الی صید قد ارتد والعیاذ باللہ واصاب الصید وہو مرتد فجرحه ومات لا یحل اکله لان المعتبر وقت الرمی وہو حالة الرمی کان مرویا وکذلک رسائل الکلب علی ہذا التفصیل ہم وکذا فی حق التکفیر ش یعنی لو کانت الجنایة خطاء فکفر بعد الرمی قبل الاصابة ہم حتی جاز ش ای التکفیر ہم بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل ہم والفعل وان کان عمدا ش ہذا جواب عما یقال ان کان ما ذکرتم صحیحا یجب ان یقتص عند ما لو اجب القصاص واجاب بقوله والفعل وان کان عمدا یلحقه وان مرقع علی جبة العبد والقصد ہم فالقود ساقط للشبهة ش الثانیة عن اعتبار حالة الاصابة ہم ووجبت الدیة ش ای فی مالهم ولو رمی الیه وہو مرتد ش ای والحال انه مرتد وقت الرمی ہم فاسلم ثم وقع به السہم فلا شئ علیه نحو لهم جمیعا ش ای فی قول اصحابنا وقال الشافعی واحمد یجب علیه فی المرتد والحربی اذا اصابهما الرمیة بعد اسلامهما الدیة لان الاعتبار لحالة الاصابة ہم وکذا اذا رمی حربیا فاسلم ش ثم وقع به السہم لا یجب شئ ہم لان الرمی ما انعقد موجبا للضمان لعدم لتقوم المحل فلا تنقلب موجبا الصیرورته متقوما بعد ذلک ش لان الفعل واحد فان قلت الکلام بها اذا رمی الی صید المحل فدخل المحرم ثم اصابه السہم فقتله یجب الجزاء علی الرامی قلت جزاء صید الحرم لا یتعلق بالفعل ولهذا یجب بدلالة المحرم واشارته ہم قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر ہم وان رمی عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السہم بقیمته للمولی عند ابی حنیفة رح ش فقال الشافعی واحمد یجب علیه قیمة حر لورثته لان الاصابة الضمان عندہما حالة الاصابة وابقوا لها قال زفر رح ہم وقال محمد رح علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی ش قالوا فی تفسیر قول محمد رح انه ینظر کم تشتری لو لم یکن ذلک الرامی وکم تشتری فی تلک الحالة فیجب فضل ما بینهما یا نه ان قیمته الیوم قبل الرمی الف ودرہم والعبد الرمی ثمانمائة ودرہم یلزمه مائتا درہم ہم وقول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة رح ش ووجه حسن کذا فی الخبازیة ہم فی شرح الجامع الصغیر ہم ش ای محمد ہم ان العتق قاطع للسرایة ش لانتهاء من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنایة للمولی وبحال الاصابة للعبد بحیث تصیر قیمته بمنزلة البرء ہم واذا انقطعت ش ای السرایة بالعتق ہم بقی مجرد الرمی وہو جنایة یتقیس بها قیمته المرمی الیه بالاضافة الی ما قبل الرمی فیجب لکل ش ای فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی ہم ولابی حنیفة رح ولابی یوسف

وفی الثانی من المشهود له غیرہ تکذیب المقر له المقر فی بعض ما اقر به کما یبطل اقراره بالباقی ولکن یکذب المشهود له الشاهد فی بعض ما شهد به یبطل شهادته اصلا لان التکذیب کالتفسیق وفسق الشاهد یمنع القبول اما فسق المقر لا یمنع صحة الاقرار

باب فی اعتبار حالة القتل

قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم ومن رمی مسلما فارتد الرمی الیه والعیاذ باللہ ثم وقع به السہم ش ہو مرتد ہم یصلی الرامی الدیة عند ابی حنیفة رح ش ای الورثة المرتد ہم وقال ش ای ابو یوسف ومحمد رح ہم لا شئ علیه ش من الدیة القصاص وبه قالت الائمة الثلاثة رح ہم لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فیکون میتا للرامی عن موجبه ش ای من موجب القتل سقوط عصمة نفسه ہم کما اذا ارتد بعد الجرح قبل الموت ش ای کما ابرا الرامی بعد جرحه اباه حتف ای بعد العفو وسببه وہو الرمی قبل ان یصیبه السہم کما لو اعتق المالک عبد المنصوب یصیر میتا بالغاصب عن الضمان کذا ذکره صدر الاسلام ہم وله ش ای ولابی حنیفة رح ہم ان الضمان یجب بفعله و ہو الرمی اذ الفعل منه لبعده وما ہو کذلک فمیتة حال الرمی والمرمی الیه فیما ش ای فی حالة الرمی ہم تتقوم ش ثم استوضح ذلک بقوله ہم ولهذا ش ای ولاجل اعتبار حالة الرمی ہم یعتبر حالة الرمی فی حق اهل ش ای حل الصید ہم حتی لا یحل صید الرامی المرتد ش الضباء لو رمی مسلم الی صید قد ارتد والعیاذ باللہ واصاب الصید وہو مرتد فجرحه ومات لا یحل اکله لان المعتبر وقت الرمی وہو حالة الرمی کان مرویا وکذلک رسائل الکلب علی ہذا التفصیل ہم وکذا فی حق التکفیر ش یعنی لو کانت الجنایة خطاء فکفر بعد الرمی قبل الاصابة ہم حتی جاز ش ای التکفیر ہم بعد الجرح قبل الموت ش لان الاعتبار حالة الفعل ہم والفعل وان کان عمدا ش ہذا جواب عما یقال ان کان ما ذکرتم صحیحا یجب ان یقتص عند ما لو اجب القصاص واجاب بقوله والفعل وان کان عمدا یلحقه وان مرقع علی جبة العبد والقصد ہم فالقود ساقط للشبهة ش الثانیة عن اعتبار حالة الاصابة ہم ووجبت الدیة ش ای فی مالهم ولو رمی الیه وہو مرتد ش ای والحال انه مرتد وقت الرمی ہم فاسلم ثم وقع به السہم فلا شئ علیه نحو لهم جمیعا ش ای فی قول اصحابنا وقال الشافعی واحمد یجب علیه فی المرتد والحربی اذا اصابهما الرمیة بعد اسلامهما الدیة لان الاعتبار لحالة الاصابة ہم وکذا اذا رمی حربیا فاسلم ش ثم وقع به السہم لا یجب شئ ہم لان الرمی ما انعقد موجبا للضمان لعدم التقوم المحل فلا تنقلب موجبا لصیرورته متقوما بعد ذلک ش لان الفعل واحد فان قلت الکلام بها اذا رمی الی صید المحل فدخل المحرم ثم اصابه السہم فقتله یجب الجزاء علی الرامی قلت جزاء صید الحرم لا یتعلق بالفعل ولهذا یجب بدلالة المحرم واشارته ہم قال ش ای قال محمد رح فی الجامع الصغیر ہم وان رمی عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السہم بقیمته للمولی عند ابی حنیفة رح ش فقال الشافعی واحمد رح یجب علیه قیمة حر لورثته لان الاصابة الضمان عندہما حالة الاصابة وابقوا لها قال زفر رح ہم وقال محمد رح علیه فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی ش قالوا فی تفسیر قول محمد رح انه ینظر کم تشتری لو لم یکن ذلک الرامی وکم تشتری فی تلک الحالة فیجب فضل ما بینهما یا نه ان قیمته الیوم قبل الرمی الف ودرہم والعبد الرمی ثمانمائة ودرہم یلزمه مائتا درہم ہم وقول ابی یوسف مع قول ابی حنیفة رح ش ووجه حسن کذا فی الخبازیة ہم فی شرح الجامع الصغیر ہم ش ای محمد ہم ان العتق قاطع للسرایة ش لانتهاء من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنایة للمولی وبحال الاصابة للعبد بحیث تصیر قیمته بمنزلة البرء ہم واذا انقطعت ش ای السرایة بالعتق ہم بقی مجرد الرمی وہو جنایة یتقیس بها قیمته المرمی الیه بالاضافة الی ما قبل الرمی فیجب لکل ش ای فضل ما بین قیمته مرمیا الی غیر مرمی ہم ولابی حنیفة رح ولابی یوسف

هم ولهذا لو عير فتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت الرمي للمولى للتيقن ان رجلا لو كان مولى الرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الآخر شئ فكذلك ههنا م بخلاف القطع والجرح ش جواب عما ذكر محمد من صورة القطع والجرح استشهادا على قطع السراية فاجاب بقوله وهم لانه ش اي لان علوا حد من القطع والجرح هم يتلاقى بعض المحل وانما يوجب الضمان للمولى ولبعد السراية لو وجب شئ للعبد فتقصير النهاية منافقة للبداية ش فيعتبر ذلك بتبدل المحل وهنا تبدله لا يتحقق السراية كذا ههنا م اما الرمي فيسبل الاصابة ليس بائتلاف شئ منه ش اي من الرمي اليهم لانه ش الرمي هم لا اثر له ش اي الرمي هم في المحل ش لعدم اصابته الى المرمي هم وانما تلف الرعبات فيه فلا يجب الضمان فلا تخالف البداية والنهاية فيجب قيمته للمولى ش بخلاف الجرح فان هناك التلف بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال وعند السراية لو قلنا بوجوب الضمان النفس كان ذلك لبعد السراية فتخالف النهاية البداية فكذلك تخريج السراية هو زفر رحمه الله ان كان يجب الضمان في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة ش وهو الجرح في تلك الحالة فتجب الدية عنده لا القيمة هم فالجرح عليه ش اي على زفر هم ما تقدم ش اراد به قوله من الدلائل لاصحابنا الثلاثة هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هم ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم رجع المسلم فلا شئ على الراجع لان المعتبر حالة الرمي وهو سباح الدم فهيا ش اي في حالة الرمي كذا هو عند الجميع فقه ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا يجب عليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية واما عندهما فلان هذا الفعل لما وقع هدرا لم ينقلب معتبرا لان الاصل عندهما انه اذا وقع معتبرا ثم طلب عصمته يعطل الضمان واذا وقع هدرا ثم صار متقوما لا ينقلب معتبرا هم واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تجسس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل والحرمة اذا الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية والسلامة بها ش اي بسقوط الاهلية عنده ش اي عند الرمي م ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول ش وهو رمي المحرم صيدا هم هو محرم وقت الرمي وفي الثاني ش وهو رميه حلالا لانهم حلال فلم ذا افترقا ش اي الوجبان بالتعليل المذكور وفي هذا الفعل اعتبر حالة الرمي لا حالة الاصابة هم

م كتاب الديات ش

اي هذا كتاب في بيان احكام الديات وهو جمع دية وا صلها ودية لانها من ودى يدي ودية القتيل اذا اعطيت ديته وحذفت الواو تبعا لديه لان اصله يودي فحذفت الواو منه لوقوعها بين الكسرة والياء كما في لديه ونحوه والماخوذ الواو من ودية عوضت عنها الهاء كما في عدة ونحوها واذا امرت منه قلت ود وادوا واما الدية سم الضمان تجب بجناية الادمي او طرف منه سمي بها لانها يودى عادة لانه قد يجري فيه العفو العظيم حرمة الادمي ولم يسم قيمة لان قيمة اسم القيام مقام الشئ وفي قيامه مقام الغاية قصور الدم المائلة بينهما وضمان المال سمي قيمة ولا تسمى دية لان معنى القيام فيه اكمل لوجود المماثلة المطلقة واما وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات فظاهر لان الدية احدى عقوبتي الجناية بالشرع عين الصيانة لكن القصاص اشد صيانة لتقدم هم قال ش اي القدوري هم وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجناية ش وهي الكلام فيه ستة فيام قال ش اي القدوري هم وكفارة ش اي كفارة شبه العمد هم عتق رقبة مؤمنة لقوله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة الاية ش وشرط الايمان في كفارة القتل دون سائر الكفارات لانه منصوص عليه بالاية المذكورة وان كان ورد في الخطاء ولكن لما كان شبه فيه معنى الخطاء ثبت فيه حكم الخطاء هم فان لم يجد اعتاق الرقبة المؤمنة هم فصيام شهرين متتابعين

ولهذا لو عير فتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته ش وقت الرمي للمولى للتيقن ان رجلا لو كان مولى الرجل بالموالاة فرمى رجلا ثم تحول ولاؤه الى غيره فالضمان على مولاه الاول ولا يجب على الآخر شئ فكذلك ههنا م بخلاف القطع والجرح ش

لانه تلاف بعض المحل والدية وجب بالتلاف المحل والدية وجب للمولى لا لاصابة ليس بتلاف شئ لو وجب شئ لوجب لقيمه منتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس بتلاف شئ كما قلنا في المحل واما قلت الرعبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فتجب قيمته للمولى وزفر يقول بوجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

فقه فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ش

هذا النص ولا يجزي في الاطعام لانه لم يرد به نص ولا المقادير تعرف بالرأي قياس ولا نجعل المذكور في الصوم مقدرا على المذكور في الاطعام بجامع الفداء ولكونه كل المذكور في آخر ويجزيه ذبح شاة لعين الوجه الثاني هو قوله لهم او لكونه والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزي ما في البطن لانه لم تعرف حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة في قتله لما تلونا ولهم ما تقدمه ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ربعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي في الثلاثي ثلاثون جذعة ثلاثون دار بعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وثلاثون ثنية وكذا روي عن علي رضي الله عنه

ش اي فعليه صوم شهرين على التتابع هم بهذا النص ش اي النص المذكور هم ولا يجزي فيه ش اي في شبه العمد هم الاطعام لانه لم يرد به نص ش على ما مر ش والمقادير تعرف بالرأي قياس ولا نجعل المذكور في الصوم مقدرا على المذكور في الاطعام بجامع الفداء ولكونه كل المذكور في آخر ش لقيد ذبح شاة لعين الوجه الثاني هو قوله لهم او لكونه ش اي لكون الصيام هم كل المذكور ش لاخير هم على ما عرف ش يعني في اصول الفقه هم ويجزيه ش اي يجزي الذي عليه عتق رقبة اعتاق هم رضيع احد ابويه مسلم ش قيده به لانه لو كانا كافرين لم يجز هم ولا يجزي ما في البطن ش لانه لم تعرف حياته هم ولا سلامته ش قال وهو الكفارة في قتله ش بكسر اللام اي باحد ابويه لانه شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول حصيل باسلام احد الابوين والثاني بالظهر واشار اليه بقوله هم والظاهر سلامة اطرافه ش اي اطراف الصغير لان الاصل هو السلامة وتأويل المسئلة اذا عتق ثم حاض حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه حتى انه لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تجب به الكفارة كذا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير هم ولا يجزيه ش اي لا يجزي اعتاق هم ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامة اطرافه ظاهرا هم قال الشيخ في المصنف وهو الكفارة ش اي تحرير رقبة المؤمنة هو الكفارة هم في الخطأ والمسائل ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة هم ودية ش اي ودية شبه العمد هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف ش كذا في نسخة شيخ العلامة هم ابي يوسف مذكور مع ابي حنيفة رح في الهداية فقال الاترازي وغيره لم يذكر ابو يوسف سهوا قلم من صاحب الهداية او من الكاتب وقال الكاكي رح الاقتصار على قول ابي حنيفة رح من مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط والجوامع والاسرار والايضاح فان المذكور فيها عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وثبت في بعض النسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رح موافقا لعامة الروايات هم مائة من الابل ارباعا ش اي من حيث الارباع وبين ذلك بقوله هم خمس وعشرون بنت مخاض ش بالنصب لان مميز احد عشر الى تسعين يجيء منصوبا وبنت مخاض هي التي طعنت في السنة الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض بأخرى هم وخمس وعشرون بنت لبون ش وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها تلد اخرى ولبون ذات لبن هم وخمس وعشرون حقة ش وهي التي طعنت في السنة الرابعة وحق لها ان تركب ويحمل هم وخمس وعشرون جذعة ش وهي التي طعنت في السنة الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها معروفة ارباب الابل وهي الكبرى يوخذ في الزكوة هم وقال محمد والشافعي ثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية ش وهي التي طعنت في السادسة والذكر ثني هم كلها ش اي كل الثنية هم خلفات ش جمع خلفة وهو الحامل من النوق هم في بطونها اولادها ش صفة كاشفة قاله الاكمل وقال الكاكي المخلفة الحامل من النوق وجمعها مخاض من غير لفظها وقد يقال خلفات فعلى هذا التفسير يكون قوله في بطونها اولادها صفة مقدرة كما في قوله عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وبقول محمد قال احمد في رواية وبقول ابي حنيفة قال مالك واحمد في رواية وهو قول الزهري وربيعة وسليمان بن يسار هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر رضي الله عنه وزيد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ش هذا الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وقد تقدم في الجنايات هم ولان دية شبه العمد

اغلظ وذلك فيما قلنا ش يعني اغلظ من حرمة الخطاء المحض فان للاول يجب فيه اخماسا وذلك اي كونه اغلظ من دية الخطاء المحض لانا نقول با أثلاثا وانتم تقولون اربا عا هم ولعاصم ش اي ولابي حنيفة ؒ وابي يوسف ؒ هم قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم في نفس المؤمن مائة من الابل ش تقدم في الزكوة في كتاب عمرو بن حزم ؓ قال وان في نفس المؤمن مائة من الابل في الزكوة ورواه ابن حبان في صحيحه وبوجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة حمل التغليظ هم ومارواه ش اي محمد ؒ والشافعي ؒ هم غير ثابت ش احتج المصنف ؒ على عدم ثبوت هذا الحديث لقوله هم لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ ش قال عمر زيد والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعري ؓ قالوا ش بما قال ابو حنيفة ؒ وابو يوسف ؒ هم وابن مسعود ش اي محمد الله بن مسعود ؓ هم قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا ش يعني ارباعا واخرج حديثه ابو داود عن عاصم ؒ والاسود قال قال عبد الله ؓ في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ثنايا لبون وخمس وعشرون ثنايا مخاض وسكت عنه ابو داود ؒ وروى النسائي ؒ نحوه مرفوعا اخرجه الاربعة وروى مرفوعا من حجاج بن ارطاه عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطبائي عن عبد الله بن مسعود ؓ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وسكت عنه ابو داود ؒ وروى النسائي ؒ نحوه مرفوعا اخرجه الاربعة وروى من حجاج بن ارطاه عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطبائي عن عبد الله بن مسعود ؓ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر قال الترمذي لا يعرف مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روى عن عبد الله موقوفا وقال الدارقطني هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث من وجوه الاول انه مخالف لما رواه ابن عبيدة بن عبيد الله بن مسعود ؓ عن ابيه بالسند الصحيح انه قال دية الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنو لبون ولم يذكر فيه بني مخاض الثاني ان خشف بن مالك ؓ مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن جبير الحبشي ؓ واهل العلم بالحديث لا يحتجون بتفرد بروايته رجل غير معروف والثالث انه روى عن احمد ان خبر خشف بن مالك ؓ لا يعلم احد رواه الا زيد بن جبير الا ابجان بن ارطاه ؓ وهو رجل مشهور بالكذب ليس وقال ابن الجوزي في التحقيق ابو عبيدة ؓ من لم يسمع من ابيه فكيف جاز للدارقطني ان يسقط عن ذكر ذلك وخشف وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين ؒ وغيره واخرجا في الصحيحين هم وهو ش اي الذي قاله ابن مسعود ؓ هم كالمرفوع ش لان الرأي لا مدخل لنفي لمقاديرهم فيعارض ش مارواه هم ش اي بالقول ابن مسعود ؓ فاذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى ثم على قول محمد ؒ والشافعي ؒ لو اختلف في حمل يرجع الى اهل الخبرة كما يرجع في حمل المرأة الى قول القوابل ولو اختلف الولي والجاني اعتبر قول اهل الخبرة فان قال الولي لم يكن حوامل وقال الجاني ولدت عندك فالقول للجاني وان اخذها بغير قولهم فالقول للولي هم قال ش اي القدوري هم ولا ثبت التغليظ الا في الابل خاصة ش يعني لانا ذا في الدراهم والدنانير على عشرة الاف درهم والف دينار وقال الثوري والحسن بن صالح يغلظ في النوعين الاخرين اي في الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء فازاد على اسنان دية الخطاء زاد على عشرة الاف درهم الكان الرجل من اهل الورق والكان من اهل الذهب وبحن قلنا بما ذكر في الكتاب وهو ان التغليظ في الابل ثبت لتوقيفها ولا ثبت في غيرها قياسا هم لان التوقيف فيه ش اي لان الشرع ورد فيه وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قضاؤه هم فان قضى بالدية في غير الابل لم تغلظ عملا بما قلنا ش اشار الى قوله لان التوقيف منه هم قال ش اي القدوري هم وقتيل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش وبه قال الشافعي ؒ واحمد ؒ في الظاهر وهو قول الثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي ؒ وقال ابن سيرين وابن شبرمة وابو بكر بن قتادة والزهري والحارث النقاش واحمد ؒ في رواية على القاتل وبكذا يجب ان يكون قول مالك ؒ لان شبه العمد عنده من باب العمد هم لما بينا من قبل ش يعني في اول كتاب الجنايات هم قال ش اي قال القدوري هم والدية في الخطاء ما من الابل اخماسا ش قيل هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطاء اذا قالت

اغلظ وذلك فيما قلنا ش
قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه بالاضافة ثابت لاختلاف الصحابة ؓ في صفة التغليظ وابن مسعود ؓ قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا هم كالمرفوع فيعارض قال ولا ثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فلن تقضى بالدية في غير الابل لم تغلظ عملا بما قلنا قال قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل ش وبه قال الشافعي ؒ من قبل قال والدية في الخطأ ما ثة من الابل اخماسا

تحمل ان يكون تمييزا على مالا يخفى هـ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش اجمعت الصحابة على المائة لكنهم اختلفوا في سنها خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون ابنة مخاض وقال عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما في دية الخطأ ثلثون جذعة وثلاثون ثنايا لبون وعشرون بنو لبون وعشرون بنات مخاض ذكره ذلك كله ابو يوسف في كتاب الخراج هـ وانما اخذنا نحن والشافعي رحمه الله به ش اي بقول ابن مسعود هـ لرواية ش اي لرواية ابن مسعود هـ ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتيل خطأ احماسا على نحو ما قال ش قد ذكرنا هذا من الاربعة اصحاب السنن من قريب ولفظ النسائي وابن ماجة بلفظ المصنف على نحو ما قال ابن مسعود هـ ولان ما قلنا أخف فكان اليق بحاله الخطأ لان الخطأ معذور ش فينبغي ان فعله ولهذا لا تجب الدية الخطأ الا على العاقلة هـ وغيرهم عند الشافعي رحمه الله ش استشهاد بقوله اخذنا نحن والشافعي به هـ اي بقضاء ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ش اي على الشافعي رحمه الله هـ ما ذكرناه ش من قول ابن مسعود رضي الله عنه وفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم هـ قال ش اي الحديث هـ وهن العين ش ان دية الخطأ من الذهب هـ الف دينار ومن الورق ش اي الفضة هـ عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنى عشر الفا ش وبه قال مالك واحمد رحمهما الله هـ لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ش اي باثني عشر الفا خرج هذا اصحاب السنن الاربعة من محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس غير ان ابا داود قال من بني عدي قتل فحمل النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر الفا وقال ابو داود ورواه ابن عيينة عن عكرمة ولم يذكر ابن عباس قال الترمذي لا نعلم احدا ذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم اخبرنا سعيد بن عبد الرحمن عن سفيان عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه ورواه النسائي اخبرنا محمد بن يحيى الملكي عن سفيان عن عمرو بن دينار عن عكرمة سمعناه مرة يقول عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باثني عشر الفا في الدية قال محمد بن يحيى ليس لقوي وكذا رواه دارقطني في سننه قال ابو حاكم كان محمد بن يحيى بن عبد الملك الحماني امينا تنبيلا وذكره ابن حبان في الثقات قال ورياوهم وقال النسائي صالح ومحمد بن مسلم هذا الطائفي اخرج له البخاري في المتابعة ومسلم في الاستشهاد وضعفه احمد وقال النسائي الصواب انه مرسل وقال ابن حبان المرسل اصح فالمدار على عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم من غير تكبير فحمل بحمل الاجماع هـ وتاويل ما روى ش اي الشافعي رحمه الله هـ انه قضى بها هم كان وزنها وزن ستة ش اي وزن ستة منها ستة شاميل فان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان وزن الدراهم وزن ستة ثم صار وزن سبعة هـ وقد كانت ش اي الدراهم هـ كذلك ش اي وزن ستة الى عهد عمر رضي الله تعالى عنه ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا وقال تاج الشريعة وتاويل ما روى انه اوجب اثني عشر محمول على انه اوجب حين ما كانت تو زف ستة واثني عشر بوزن ستة تبلغ عشرة الاف بوزن سبعة والدليل على صحة ما ذكرنا من التاويل ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه اوجب في دية القتيل اثني عشر الفا وكانت الدراهم يومئذ وزن خمسة اوستة فان قيل اثني عشر بوزن ستة يكون اكثر من عشرة الاف فكيف يفيد هذا التاويل الجواب ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا شيأ لا انه الخفيف الوزن الى ستة تقريبا فان قيل احتج الشافعي ومن معه بما روى ابن ابزى

عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وانما اخذنا نحن والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتيل خطأ احماسا على نحو ما قال وكذا ما قاله الا ان نحن البقر بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور عذران عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه الله اثنا عشر الفا مارواه ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك وبما روى عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل الخطأ اثني عشر الف درهم وتاويل ما روى انه قضى بها كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك

عليه السلام قال لئن احبس مع قوم يذكرون الله من بعد صلوة العصر الى ان تغيب الشمس احب الى من ان اعتق ثمانية مرو ل. اسمعيل عليه السلام دية كل واحد منهما ثنى عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل خطاء الى الغاية اصبح فله قنطار في الآخرة والقنطار مائة احد كم اثنى عشر الف درهم واجيب بان حديث الواقطي ضعيف محمد الواقدي وحديث الحسن مرسل والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به هم قال ش اي القدوري هم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة ش وهي الابل والذهب والفضة هم عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكمال اختلف العلماء في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت هم وقال ش اي ابو يوسف ومحمد هم ستة اش اي من هذه الثلثة هم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة وبيان الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه قال احمد في رواية وقال مالك في فخذه وهو الحلة ثوبان ازار ورداء او قميص وازار ما بلغت قيمتهن وقال الامام الاستيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة اربعون درهما هم لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ اعدل على اهل كل مال مما ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف وكتاب الخراج وقال مثله ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتا حلة هم ولانه ش ولابي حنيفة هم ان التقدير انما يتم بشيء معلوم المالية وبهذه الاشياء مجهولة المالية ش والجامع انه لا يعرف قدر الواجب بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة قيمة هذه الاشياء من النقود وفي الصلح فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل بالف دينار هم والتقدير بالابل ش جوابا لقوله فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه معروف بالاثار المشهورة ش كما ذكرنا فيما مضى هم عدنا منها في غير باش اي عدها بالاثار المشهورة في غير الابل هم وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل المبسوط وذكر هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الاصول الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل هم انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي بالمذكور في الصلح هم وجهين احدهما هو قوله هم تفصيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة هو قول الكل لانه ذكر في المعاقل ان الاولى لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير بالمائة ورفع الخلاف ولا اراه صحة لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله هم او يجعل ما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل قولها اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك والية ذهب شيخ الاسلام المدرس الاستيجابي في شرح الكافي وقال تابع الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني هو رفع الشبهة بما روي عن المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان هم قال ش اي محمد في الاصل وهم ولا ذكره في الجامع ولا ذكره القدوري هم ودية المراة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان دية المراة نصف دية الرجل وحكى عبد الرحمن ابن عليه والاصم انهما قالا هما سواء هم وقد روى هذا اللفظ ش اي قوله دية المراة على النصف من دية الرجل هم موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قال وانما ثبت الدية لا من هذه الانواع الثلاثة ش لان في حديث عمرو بن حزم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه من الابل كل واحد منها ثنى عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل خطاء الى الغاية اصبح فله قنطار في الآخرة والقنطار مائة احد كم اثنى عشر الف درهم واجيب بان حديث الواقطي ضعيف محمد الواقدي وحديث الحسن مرسل والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به هم قال ش اي القدوري هم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ش وهي الابل والذهب والفضة هم عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكمال اختلف العلماء في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت هم وقال ش اي ابو يوسف ومحمد هم ستة اش اي من هذه الثلاثة هم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة وبيان الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه قال احمد في رواية وقال مالك في فخذه وهو الحلة ثوبان ازار ورداء او قميص وازار ما بلغت قيمتهن وقال الامام الاستيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة اربعون درهما هم لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ اعدل على اهل كل مال مما ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف وكتاب الخراج وقال مثله ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتا حلة هم ولانه ش ولابي حنيفة هم ان التقدير انما يتم بشيء معلوم المالية وبهذه الاشياء مجهولة المالية ش والجامع انه لا يعرف قدر الواجب بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة قيمة هذه الاشياء من النقود وفي الصلح فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل بالف دينار هم والتقدير بالابل ش جوابا لقوله فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه معروف بالاثار المشهورة ش كما ذكرنا فيما مضى هم عدنا منها في غير باش اي عدها بالاثار المشهورة في غير الابل هم وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل المبسوط وذكر هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الاصول الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل هم انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي بالمذكور في الصلح هم وجهين احدهما هو قوله هم تفصيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة هو قول الكل لانه ذكر في المعاقل ان الاولى لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير بالمائة ورفع الخلاف ولا اراه صحة لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله هم او يجعل ما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل قولها اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك والية ذهب شيخ الاسلام المدرس الاستيجابي في شرح الكافي وقال تابع الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني هو رفع الشبهة بما روي عن المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان هم قال ش اي محمد في الاصل وهم ولا ذكره في الجامع ولا ذكره القدوري هم ودية المراة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان دية المراة نصف دية الرجل وحكى عبد الرحمن ابن عليه والاصم انهما قالا هما سواء هم وقد روى هذا اللفظ ش اي قوله دية المراة على النصف من دية الرجل هم موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قوله قال وانما ثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ش لان في حديث عمرو بن حزم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه من الابل كل واحد منها ثنى عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل خطاء الى الغاية اصبح فله قنطار في الآخرة والقنطار مائة احد كم اثنى عشر الف درهم واجيب بان حديث الواقطي ضعيف محمد الواقدي وحديث الحسن مرسل والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به هم قال ش اي القدوري هم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ش وهي الابل والذهب والفضة هم عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكمال اختلف العلماء في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت هم وقال ش اي ابو يوسف ومحمد هم ستة اش اي من هذه الثلاثة هم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة وبيان الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه قال احمد في رواية وقال مالك في فخذه وهو الحلة ثوبان ازار ورداء او قميص وازار ما بلغت قيمتهن وقال الامام الاستيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة اربعون درهما هم لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ اعدل على اهل كل مال مما ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف وكتاب الخراج وقال مثله ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتا حلة هم ولانه ش ولابي حنيفة هم ان التقدير انما يتم بشيء معلوم المالية وبهذه الاشياء مجهولة المالية ش والجامع انه لا يعرف قدر الواجب بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة قيمة هذه الاشياء من النقود وفي الصلح فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل بالف دينار هم والتقدير بالابل ش جوابا لقوله فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه معروف بالاثار المشهورة ش كما ذكرنا فيما مضى هم عدنا منها في غير باش اي عدها بالاثار المشهورة في غير الابل هم وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل المبسوط وذكر هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الاصول الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل هم انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي بالمذكور في الصلح هم وجهين احدهما هو قوله هم تفصيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة هو قول الكل لانه ذكر في المعاقل ان الاولى لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير بالمائة ورفع الخلاف ولا اراه صحة لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله هم او يجعل ما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل قولها اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك والية ذهب شيخ الاسلام المدرس الاستيجابي في شرح الكافي وقال تابع الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني هو رفع الشبهة بما روي عن المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان هم قال ش اي محمد في الاصل وهم ولا ذكره في الجامع ولا ذكره القدوري هم ودية المراة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان دية المراة نصف دية الرجل وحكى عبد الرحمن ابن عليه والاصم انهما قالا هما سواء هم وقد روى هذا اللفظ ش اي قوله دية المراة على النصف من دية الرجل هم موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

قوله قال وانما ثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ش لان في حديث عمرو بن حزم وفي كتاب ابي بكر رضي الله عنه من الابل كل واحد منها ثنى عشر الفا وعن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل خطاء الى الغاية اصبح فله قنطار في الآخرة والقنطار مائة احد كم اثنى عشر الف درهم واجيب بان حديث الواقطي ضعيف محمد الواقدي وحديث الحسن مرسل والعجب من الشافعي انه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به هم قال ش اي القدوري هم ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة ش وهي الابل والذهب والفضة هم عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في القديم وقال الكمال اختلف العلماء في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية محمد بن المنذر الابل فقط فتجب قيمة الابل بالغة ما بلغت هم وقال ش اي ابو يوسف ومحمد هم ستة اش اي من هذه الثلاثة هم ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة وبيان الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ش وبه قال احمد في رواية وقال مالك في فخذه وهو الحلة ثوبان ازار ورداء او قميص وازار ما بلغت قيمتهن وقال الامام الاستيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة اربعون درهما هم لان عمر رضي الله تعالى عنه اخذ اعدل على اهل كل مال مما ش اي من المذكورة وروى ابو يوسف وكتاب الخراج وقال مثله ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع قال عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلل مائتا حلة هم ولانه ش ولابي حنيفة هم ان التقدير انما يتم بشيء معلوم المالية وبهذه الاشياء مجهولة المالية ش والجامع انه لا يعرف قدر الواجب بها ضمان ش اي ضمان العدوان وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة قيمة هذه الاشياء من النقود وفي الصلح فان عنده يجوز الصلح على اكثر من مائتي بقرة في رواية وفي رواية لا يجوز كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل بالف دينار هم والتقدير بالابل ش جوابا لقوله فالابل كذلك وتقرير الجواب ان التقدير بالابل ليس كذلك لانه معروف بالاثار المشهورة ش كما ذكرنا فيما مضى هم عدنا منها في غير باش اي عدها بالاثار المشهورة في غير الابل هم وذكر في المعاقل ش اي ذكر محمد في كتاب المعاقل المبسوط وذكر هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الاصول الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل هم انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ش اي بالمذكور في الصلح هم وجهين احدهما هو قوله هم تفصيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف ش اي قوله لا يجوز الصلح على الزيادة هو قول الكل لانه ذكر في المعاقل ان الاولى لو صالح على اكثر من مائة فالفضل باطل بالاجماع وقال الاكمل وذكر الجواب على وجهين احدهما التقدير بالمائة ورفع الخلاف ولا اراه صحة لانه يناقض رواية كتاب الديات الوجه الثاني هو قوله هم او يجعل ما ش اي ما ذكر في كتاب المعاقل قولها اما عند ابي حنيفة فينبغي ان يجوز الصلح على اكثر من ذلك والية ذهب شيخ الاسلام المدرس الاستيجابي في شرح الكافي وقال تابع الشريعة فكان الخلاف ثابتا وقال الاكمل والوجه الثاني هو رفع الشبهة بما روي عن المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتان هم قال ش اي محمد في الاصل وهم ولا ذكره في الجامع ولا ذكره القدوري هم ودية المراة على النصف من دية الرجل ش وقال ابن عبد البر وابن المنذر اجمع اهل العلم على ان دية المراة نصف دية الرجل وحكى عبد الرحمن ابن عليه والاصم انهما قالا هما سواء هم وقد روى هذا اللفظ ش اي قوله دية المراة على النصف من دية الرجل هم موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ش اما الموقوف فاخرجه البيهقي عن ابراهيم النخعي عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما

ودونما قلت هذا منقطع لان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة مع انه ادرك جماعة منهم واما المرفوع فاخرجه البيهقي الخ قال عمر
معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية الرجل هم وقال
الشافعي ما دون الثلث لا تنصف ش يعني اذا كانت جنايتها ارشا ما دون الثلث لا تنصف وفي غيره تنصف وقال الكاكي رحمه الله
وقال الشافعي ما دون الثلث لا تنصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب
وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة والاعرج وربيعة وكذا روي عن عمر وابنه وزيد ابن ثابت وعندنا
والشافعي رحمه الله في ظاهر مذهبه واختاره ابن المنذر وابو ثور على التصنيف فيما قل وكثر وبه قال الثوري والليث وابن
ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وفي النهاية والصواب ان يقال الثلث وما دونه لا تنصف عند الشافعي رحمه الله في القديم كما ذكرنا
هم وانا فيه ش اي امام الشافعي رحمه في هذا هم زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ش اخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت
قال جراحات الرجل والنساء سواء الى الثلث فاذا بلغت الثلث فعقل المرأة نصف عقل الرجل وذكر الكاكي في حجة الشافعي مارواه عن عمرو بن
ابن شيبة عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها اخرجه النسائي تحفة هذا
رواه النسائي وفي اسناده اسمعيل بن عياش عن ابن جريج قال صاحب التنقيح ابن جريج حجازي واسمعيل بن عياش ضعيف في رواية
وعجازيين هم والحجة عليه ش اي على الشافعي رحمه هم ما رويناه يعني ش اشارة الى قوله وقد روي هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه
ومرفوعا هم ولان حالها النقص من حال الرجل ش قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة هم ومنفعتها اقل ش ولانها لا تكمل
من التزوج ما دامت زوجت الرجل هم وتظهر اثر النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجراحها اعتبارا بها ش
اي بالنفس هم وبالثلث وما فوقه ش اي واعتبارا بتنصيف الثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة الفرع للاصل هم قال ش اي
القدوري هم ودية المسلم والذمي سواء ش وقال الكرخي رحمه في مختصره والمسلم والذمي الكتابي وغير الكتابي والحر والمستامن وكل
من كانت نفسه محظورة فان قدر دياتهم سواء وفي الاناث فيهن على النصف مما يجب في المذكور هم وقال الشافعي رحمه دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ش وبه قال احمد وهو قول سعيد ابن المسيب عطاء والحسن وعكرمة
وعمرو ابن دينار واسحق وابو ثور روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم
ش وبه قال عمر بن عبد العزيز وعروة وعمرو ابن شعيب رضي الله عنهم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
هم عقل الكافر نصف عقل المسلم ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة من حديث عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية العامد نصف دية المسلم هذا لفظ ابي داود ولفظ الترمذي دية عقل الكافر نصف
عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى هم والكل عنده
اثنى عشر الفا ش اي فدية عند مالك اثنى عشر الف درهم فلذلك قال دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم هم
وللشافعي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة
درهم ش هذا ذكره عبد الرزاق رحمه في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني عمرو سفيان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرض على كل مسلم قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة الاف لفظ احد من اهل التخريج وقع هذا مفصلا هم ولانا قوله عليه السلام
ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ش هذا اخرجه ابو داود في المراسيل
عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ورفعه الشافعي رحمه

وقال الشافعي رحمه ما دون الثلث لا تنصف واما مه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه وكان حالها نقص من حال الرجل صنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان التنصيف في النفس لذا في اطرافها واجراحها تبارا بها بالثلث فوقه قال ودية سلم والذمي سواء الشافعي رحمه دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف هم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال دية اليهودي ستة آلاف درهم قوله عليه السلام الكافر نصف المسلم والكل في الاناث الى الثلث الى الشافعي رحمه اشار الى ان النبي عليه السلام جعل دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم قوله عليه السلام دية كل ذي عهد الف دينار

في سنده على سعيد قال اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني قال اخبرنا محمد بن زيد اخبرنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال دية كل معاهد في عهده الف دينار هم وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ش روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة رح عن الهيثم بن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم قال محمد رح وبهذا ناخذ هم ومارواه الشافعي لم نعرف لرواته ولم يذكر في كتب الحديث ش وفيه نظر لانا ذكرنا عن عبد الرزاق اخرجه ورواه الدارقطني في سننه واردفان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عقل اهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين هم ومارويناه ش وهو قوله عليه السلام كل ذمي عهده الف دينار هم اشهر مما رواه مالك رح ش وهو قوله عقل الكافر نصف عقل المسلم هم فانه ش اي فان الذمي رويناه هم ظهر به عمل الصحابة رض ش وقد ذكرنا عن محمد عن ابي حنيفة رح عن الهيثم عن ابي الهيثم ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر وعثمان رض قالوا دية المعاهد دية الحر المسلم وروى عبد الرزاق رح في مصنفه عن مجاهد عن ابن مسعود رض قال دية المعاهد مثل دية المسلم وقال ذلك علي رض ايضا وروى عبد الرزاق اخبرنا ابو حنيفة رح عن الحكم بن عتبة عن علي رضي الله تعالى عنه قال دية كل ذمي مثل دية المسلم قال ابو حنيفة رح وهو قولي وروى عبد الرزاق ايضا عن ابن جريج عن يعقوب بن عتبة واسمعيل بن محمد وصالح قالوا عقل كل معاهد من اهل الكفر كعقل المسلمين جرت بذلك السنة في اهل رسول صلى الله عليه وسلم هم

فصل ش اي هذا فصل في بيان الاحكام هم فيما دون النفس ش واعقب ذكر النفس بذكر ما هو تابع لها وهو ما دون النفس هم قال ش اي القدوري هم في النفس الدية ش اي تجب الدية في النفس لسببيتها كما قال في النكاح حل وكلمة في تجيء للظرفية فيما كان معناه الاحتواء ومعنى على فيما كان معناه الاستعلاء لقوله في جذوع النخل ومعنى السببية لقوله عليه السلام في اربعين شاة وهو قليل نادر هم وقد ذكرنا ش اي في اول الجنايات لقوله والدية متغلظة على القاتل هم قال ش اي القدوري هم وفي المارن الدية ش وهو تصبته الانف وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية ش اي وتجب كما ذكرنا والاصل ان ما في الانسان من الاعضاء ان كان واحدا ففيه الدية كاملة وان كان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وان كان اربعة ففيها الدية وفي احدها ربع الدية وان كان عشرة ففيها الدية وفي احدها عشر الدية وما فوت جنس المنفعة ففيه الدية لان بفواته يفوت الادمي من وجه ذكره في المبسوط ولا نعلم فيه خلاف وذكر الكرخي رح في مختصره الاعضاء التي يجب بكل مضمون فيها دية هي ثلثة اعضاء اللسان والانف والذكر فاذا استوعب الانف جدعا او قطع منه المارن وحده وهو ما لان من الانف عن العظم ففيه الدية كاملة وكذلك اذا استوعب اللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام كله وكذلك الذكر اذا استوعب الاللسان او قطع منه ما يذهب بالكلام او قطع الحشفة وحدها ففيه الدية هم والاصل فيه ش اي في هذا الباب ما روى سعيد بن المسيب رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية ش هذا غريب هم وكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رض ش هذا اخرجه النسائي في سننه وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه فرائض والسنن والديات ولبث مع به عمرو بن حزم يكتبه اباالضحاك استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على نجران اليمن وهو يومئذ ابن سبع عشرة سنة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على نجران ولقي الى ان ادرك بيعة معاوية بن ابي سفيان لابنه يزيد وما بعد ذلك بالمدينة هم والاصل في الاطراف انها اذا فوت جنس منفعة على الكمال او نال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال ش قيدا بالكمال فيما احترزنا

وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف لرواته وبه لم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل قال في النفس الدية وفيما دون النفس قال في نفس الدية وفيما دون النفس وقد ذكرناه قال وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انها اذا فوت جنس منفعة على الكمال او نال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال

ما ليس بكامل منها حيث لا يجب كل الدية فالكان بفوت عضوا مقصودا كقطع لسان اخرس فانه لا تجب فيه الدية لانه لم يفت حبس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال ذكره في الذخيرة وكذلك في الة الشحى والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العمياء والسن سودا لا تجب القصاص في العين والسن والدية في الخطاء وانما فيه حكومة عدل فان قيل لشكل على قوله فوت جمالا على الكمال كما لو سلخ جلده الوجه فانه لا يجب كمال الدية وقد فوت جمالا على الكمال قلنا ذكر شيخ الاسلام في شرحه لا رواية في هذا ولكن مذهبنا وجوب الدية فان قيل لم يكمل بالموقل الاطراف حيث لا تجب الدية وقد فوت الجمال على الكمال قلنا لا رواية في هذا فقد اختلف المشايخ فيه هم يجب كل الدية لا تلاف النفس من وجه وهو الحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي ش والشرع الحق الاتلاف من وجه بالاتلاف من كل وجه هم اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ش اي حكم عن قضاء هذا القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف ش فنقضنا عن عليه هم وعلى هذا ش اي على هذا الاصل هم ينسحب فروع كثيرة ش بين منها بقوله فقول في الانف الدية كاملة لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود ش كذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانهما عضو واحد ش وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ش اي او قطع الارنبة هم لما ذكرنا ش وهو قوله وقد فوت الجمال على الكمال وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة عدل هم ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ش وقد ذكرناه ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا يدخل احدهما في الاخر كالسمع مع الاذن هم وكذا اللسان ش يعني فيه الدية بلا خلاف لاحد هم لفوات منفعة مقصودة وهو النطق ش والتكلم والاذان لا يفارق بهيئة الا بالنطق هم وكذا في قطع بعضه ش يعني قيمة الدية هم اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ش لان الدية تجب بتفويت البعض فتجب الدية كاملة هم ولو قدر على الكلام ببعض الحروف ش اختلف المشايخ فيه هم قيل يعتبر عدد الحروف على عدد الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول الائمة الثلثة هم وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان ت وهي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون قيل كون الالف من ذلك فيه نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف هم فيقدر ما لا يقدر يجب ش اي فيقدر ما لا يمكنه اتيان حرف منها يلزمه ما نقصه من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره ان يقرأ الف ب ت ث وكل ما قرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقدر اوجب من الدية بحسابه هم وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا اذا كر ش اي تجب فيه الدية بلا خلاف هم لانه فوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به ش اي رمي البول بالذكر هم ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة ش قيد بالعادة اذ قد يحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تفسر عليها الولادة فعلم ان لقطعه فوت الايلاد هم وكذا في السحشفة ش اي وفي قطع الحشفة تجب هم الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له ش اي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا قطع الكل بدفعة تجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين اسقط الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان الفاولو قطع الانثيين او الاسم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف هم قال ش اي القدوري هم وسقط هم للعقل اذا ذهب بالضرب الدية ش يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله يجب فيه الدية

يجب كل الدية كالاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا ينسحب فروعه كثيرة فنقول في الانف الدية كاملة لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود كذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة كذا في اللسان بعض حنفية سمرقند وهو الاصح لانه عضو واحد كذا في الذخيرة وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة وقد قالوا على الكلام ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يمكنه يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا اذا كر اي تجب فيه الدية بلا خلاف لانه فوت به منفعة الوطي والايلاد والاستمساك البول والرمي به اي رمي البول بالذكر ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة اوقد يحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق تفسر عليها الولادة فعلم ان لقطعه فوت الايلاد وكذا في الحشفة اي وفي قطع الحشفة تجب الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له اي للحشفة والتذكير باعتبار المذكور وفي شرح الكافي وفي الانثيين مع الذكر قالوا اذا قطع الكل بدفعة تجب ديتان ولو قطعهما بدفعتين اسقط الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان الفاولو قطع الانثيين او الاسم الذكر تجب في الانثيين الدية وفي حكومة عدل فصار كذكر الخصي والضعيف قال اي القدوري وسقط للعقل اذا ذهب بالضرب الدية يعني اذا ضرب راسه فذهب عقله يجب فيه الدية

هم لفوات منفعة الادراك الذي ش اي بالعقل هم لتفيته نفسه في معاشه ش اي في دنياهم ومعاده ش اي وفي اخرته اذا العقل من اعظم ما يختص به الادمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة هم وكذا ش اي وكذا تجب الدية هم اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى بالف دينار في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمن الحجاج قضت فضة فقيل ذاك ابو مسلم عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يضرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه بالف دينار وهو حر انتهى واختلف في طريق التقدير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على الثبات ونكل ثبت فواتها وقيل ليقيمه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك ليقيمه البينة على دعواه والانكار وطريق معرفة السمع ان تناغل وناداه فان اجاب علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل بالقصارة ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فخجلت فلم تر شيئا فعلم انها سامعة وقال ابو يوسف في المنتقى للاعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق فان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله انه يلقى بين يديه حبة فان هرب من الحبة علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انظم الى اعلم بذا كرتا يعتبر فيه الدعوى والقول للجاني مع يمينه على الثبات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيما بقي وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه مالة رائحة كريهة فان تتقوعن ذلك علم انه لم يذهب شمه قاله في شرح الطحاوي هم قال ش اي القدوري هم وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي عرضا يجب هم الدية لانه لفوات منفعة الجمال قال في شعر الراس الدية ش اي اذا كان شعر رجل او امراة او كبيرا وصغيرا ويؤيد سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة لانه قد فيه وبه قال الثوري واحمد هم لما قدمناش وهو انه لفوت الجمال هم وقال مالك وهو قول الشافعي يجب فيها ش اي في اللحية وشعر الراس هم حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا هم لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية لبعضهاش اي يحلق بعض اللحية هم في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل تلك البلاد كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل تلك البلاد اولى بهم وصار ش اي حكم هذا هم كشعر الصدر والساق ش اذ ليس فيه الجمال هم ولهذا ش اي لاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي هم يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر العبد يجب فيه ما ينقص من قيمته هم ولان اللحية في وفورها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان الملك لما ذكر ليسبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة والشيخوخة ولم تثبت له لحية تسيء في الاعين وانما لا يسيء في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضعف والكبر فلا شك انه يعد شيئا والراس اذا حلق ولم ينبت ينظر فيه القرع بعد شيئا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا تكلف الاقرع في ستر راسه كما تكلف لستر سائر عيوبهم هم كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعتين من شخ بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة هم وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من حدمه ش اي من عدم شعر الراس هم خلقة ش اي من حيث الخلقة هم تكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال وما للحية العبد تعلق

لفوات منفعة الادراك الذي ش اي بالعقل هم لتفيته نفسه في معاشه ش اي في دنياهم ومعاده ش اي وفي اخرته اذا العقل من اعظم ما يختص به الادمي يدرك الاشياء وبه يمتاز من البهائم فكان فيه منفعة مقصودة هم وكذا ش اي وكذا تجب الدية هم اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى بالف دينار في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمن الحجاج قضت فضة فقيل ذاك ابو مسلم عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في زمن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يضرب النساء فقضى بها عمر رضي الله تعالى عنه بالف دينار وهو حر انتهى واختلف في طريق التقدير في معرفة ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني او استحلف على الثبات ونكل ثبت فواتها وقيل ليقيمه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم بذلك ليقيمه البينة على دعواه والانكار وطريق معرفة السمع ان تناغل وناداه فان اجاب علم انه يسمع وحكى الناطفي عن ابي حازم القاضي والقدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب على راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل اسمعيل بالقصارة ثم التفت اليها وهي غافلة فقال استري عورتك فخجلت فلم تر شيئا فعلم انها سامعة وقال ابو يوسف في المنتقى للاعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوحة العين فان دمعت عينه علم ان البصر باق فان لم تدمع علم ان البصر ذاهب وذكر الطحاوي رحمه الله انه يلقى بين يديه حبة فان هرب من الحبة علم انه لم يذهب بصره وقال محمد في الاصل انظم الى اعلم بذا كرتا يعتبر فيه الدعوى والقول للجاني مع يمينه على الثبات وفي شرح الكافي يدخل ارش الامة في الدية لان هذا جناية واحدة في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيما بقي وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه مالة رائحة كريهة فان تتقوعن ذلك علم انه لم يذهب شمه قاله في شرح الطحاوي هم قال ش اي القدوري هم وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت ش اي عرضا يجب هم الدية لانه لفوات منفعة الجمال قال في شعر الراس الدية ش اي اذا كان شعر رجل او امراة او كبيرا وصغيرا ويؤيد سنة فان نبت لم تجب الدية وان مات قبل مضي السنة لانه قد فيه وبه قال الثوري واحمد هم لما قدمناش وهو انه لفوت الجمال هم وقال مالك وهو قول الشافعي يجب فيها ش اي في اللحية وشعر الراس هم حكومة عدل ش اذا حلقا ولم ينبتا هم لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية لبعضهاش اي يحلق بعض اللحية هم في بعض البلاد ش لو كان جمالا لم يحلقوا وقد يكون عدم اللحية جمالا في بعض الاحوال واهل تلك البلاد كلهم امرد فلو كان ذلك من جملة الجمال الاصلي لكان اهل تلك البلاد اولى بهم وصار ش اي حكم هذا هم كشعر الصدر والساق ش اذ ليس فيه الجمال هم ولهذا ش اي لاجل كون شعر الراس زيادة في الادمي هم يجب في شعر العبد نقصان القيمة ش يعني اذا حلق شعر العبد يجب فيه ما ينقص من قيمته هم ولان اللحية في وفورها جمال وفي حلقها تفويت الجمال على الكمال فتجب الدية ش وروي ان الملك لما ذكر ليسبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب والدليل على ان اللحية جمال ان الرجل اذا بلغ حد الكهولة والشيخوخة ولم تثبت له لحية تسيء في الاعين وانما لا يسيء في حالة الطراوة والصغر واما في حالة الضعف والكبر فلا شك انه يعد شيئا والراس اذا حلق ولم ينبت ينظر فيه القرع بعد شيئا عليه فان القرع عيب في الناس ولهذا تكلف الاقرع في ستر راسه كما تكلف لستر سائر عيوبهم هم كما في الاذنين الشاخصين ش اي المرتفعتين من شخ بالفتح ارتفع فان فيه تفويت منفعة الجمال مع بقاء السمع وتجب الدية كاملة هم وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من حدمه ش اي من عدم شعر الراس هم خلقة ش اي من حيث الخلقة هم تكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال وما للحية العبد تعلق

ابی حنیفة رح انه یجب فیها كمال القیمة ش وهی روایة الحسن عن ابی حنیفة رحمه الله اعتبارا بالدیة فی الحر لفوات الجمال هم والتخیر علی الظاهر ش ای علی ظاهر الروایة المقصود فی احد المنفعة بالاستقال دون الجمال ش فیجب نقصان القیمة هم بخلاف الحر ش فان المقصود فیه الجمال ولو حلق لبعض اللحیة ولم یثبت قیل یجب فیه حکومة عدل وفی شرح الکافی والصحیح انه یجب فیه کل الدیة لان هذا فی الشین فوق مالا لحیة له اصلا وکان ابو جعفر الهندوانی یقول فی اللحیة انما یجب بها کمال الدیة اذا کانت لحیة کاملة تجمل بها واما اذا کانت ملتفة تنفرقة لا تجمل بها فلا شئ فیها واذا کانت غیر متوقرة ولا یقع بها جمال کامل ولیست مما لا شین فیضیها حکومة عدل ولو حلق فنبتت ابیض الکان فی اوانه لا یجب شئ واذا کان فی غیر اوانه اختلف مشائخنا فیه والصحیح انه یجب فیه حکومة عدل وقال فی شرح الطحاوی ولو حلق راسه فنبت ابیض والرجل شباب قال ابو حنیفة رحمه الله فی الحر لا یجب شئ وفی العبد یجب النقصان وقال یجب حکومة العدل فی الحر والعبد وفی الواقعات رجل حلق لحیة رجل فان کانت لحیة متصلة او خفیفة او رقیقة او کثیفة فعلیه الدیة ان لم تنبت واذا کان کوسجا فعلیه فیها حکومة عدل بعد ما ینتظر سنة فلم تنبت فاذا کان عدا ففی ماله لان العاقل لا یفعل العمد واذا کان خطأ ففی عاقلته کما فی قتل الخطأ والعمد قال ش ای المصنف رح هم وفی الشارب حکومة عدل ش تاقلة الناطفی رح لانه لا جمال هم ولا منفعة والاصح ش ما ذکره القدوری رح انه یجب فیه کمال الدیة لانه عضو علی حدة قال المصنف رح هم لانه ش ای لان الشارب هم تابع للحیة فصار کبعض اطراف اللحیة فاذا حلق لبعض اطراف اللحیة یجب حکومة عدل فکذا هذا هم ولحیة الکوسج اذا کان علی ذقنه شعرات معدودة فلا شئ فی حلقها لان وجودها بشینه ولا زینة فیها واذا کان اکثر من ذلک کان علی الاختلاف الذی ذکرنا ش یعنی علی الخلاف الذی ذکرناه فی حلق اللحیة کما فی قتل الخطأ والعمد ش تجب حکومة عدل لانه ینقص قیمته وعند ما تجب حکومة عدل فی الحاجبین اذا حلقهما لانه یزید جمالا وفی العین

الاشارة الى قوله فنصف الدية هم بخلاف شفري الرجل ش بضم الشاء المثلثة وكسر الدال وتشديد الياء جمع شفر حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وانسداد اللبن ش وبه قال الشافعي رح واحمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل هم وفي احداهما ش اي في احدى الحلمتين هم نصفها ش اي نصف الدية هم لما بيناه ش اي عند قولا لان في تفويت الاثنين الى آخره وقال الكرخي وان قطع الحلمة من ثدي المرأة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك لضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البرء من الاول وفي الجمهرة سلسن الثدي النابتان وفي طرفه وهما ال المياه هم قال ش اي القدوري هم وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان هم الدية ش اي يجب الدية هم وفي احداها ش اي في احد الاشفار ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم هم قال ش اي المصنف رح هم يحتمل ان مراده ش اي مراد القدوري من الاشفار هم الاهداب مجازا ش اي من حيث المجاز زعم كما ذكر محمد في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعارة مناسبة الشعور والشعور تسمى اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه دفعا لتخطئتهم محمدا القول يحتمل ان يكون بطريق المجاز هم للمجاورة ش مما طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز تابع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مسرله من العلوم وذكر المصنف رحمه الله نظير هذا المجاز بقولهم كاله وابه للقربة وهي حقيقة في البعير ش اي الرواية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء والرواية كثرة ذلك حتى سموا القربة رواية مجازا للبس وزنة كما سمى المطر سماء هم وبهذا ش اي الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احد هما ربع الدية هم لانه يفوت به الجمال سقط الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين هم عن العين لانه ينفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار هم كل الدية وهي الربعة كان في احد اربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اي ثلاثة ارباع الدية هم ويحتمل ان يكون مراده ما نبت الشعر ش هذا عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا الى آخره ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو نبت الشعر هم والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله عنهم ولو قطع الحاجبون باهذا جميعا ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وتجاور كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل هم قال ش اي القدوري جملة الدية هم وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم في كل اصبع عشر من الابل ش هذا رواه وي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء وفي كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو ابن العاص اخرجه ابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل هم ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها ش اشعارا الى ان على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل هم قال ش اي القدوري هم والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء هم لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلاف الا رواية عن عمر رضي

بخلاف شفري الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وانسداد اللبن ش وبه قال الشافعي رح واحمد رحمه الله وقال الثوري ومالك ان ذهب اللبن وجبت الدية والا تجب حكومة عدل هم وفي احداهما ش اي في احدى الحلمتين هم نصفها ش اي نصف الدية هم لما بيناه ش اي عند قولا لان في تفويت الاثنين الى آخره وقال الكرخي وان قطع الحلمة من ثدي المرأة وحدها او قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي وسواء كان ذلك لضربة او ضربتين اذا كانت ذلك قبل البرء من الاول وفي الجمهرة سلسن الثدي النابتان وفي طرفه وهما ال المياه هم قال ش اي القدوري هم وفي اشفار العينين ش الاشفار جمع الشفر بالضم وهو منبت الاهداب وهو جمع هدب وهو الشعر الذي على الاجفان هم الدية ش اي يجب الدية هم وفي احداها ش اي في احد الاشفار ربع الدية ش هذا عند اكثر اهل العلم هم قال ش اي المصنف رح هم يحتمل ان مراده ش اي مراد القدوري من الاشفار هم الاهداب مجازا ش اي من حيث المجاز زعم كما ذكر محمد في الاصل ش حيث جعل الاشفار اسما للشعر الذي ينبت على حروف العين وقد خطاه اهل اللغة في هذا كما لو الاستعارة مناسبة الشعور والشعور تسمى اهدابا وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه دفعا لتخطئتهم محمدا القول يحتمل ان يكون بطريق المجاز هم للمجاورة ش مما طريق اطلاق اسم المحل على الحال والمجاز تابع في كلام العرب لا ينكره الا من لا مسرله من العلوم وذكر المصنف رحمه الله نظير هذا المجاز بقولهم كاله وابه للقربة وهي حقيقة في البعير ش اي الرواية حقيقة في البعير لان البعير الذي يحمل عليه الماء والرواية كثرة ذلك حتى سموا القربة رواية مجازا للبس وزنة كما سمى المطر سماء هم وبهذا ش اي الذي ذكرنا من وجوب الدية في اشفار العينين وفي احد هما ربع الدية هم لانه يفوت به الجمال سقط الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى ش وهو الذي يقع في العين هم عن العين لانه ينفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل ش اي في كل الاشفار هم كل الدية وهي الربعة كان في احد اربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ش اي ثلاثة ارباع الدية هم ويحتمل ان يكون مراده ما نبت الشعر ش هذا عطف على قوله يحتمل مراده الاهداب مجازا الى آخره ويحتمل ان يكون مراد القدوري من الاشفار الحقيقة وهو نبت الشعر هم والحكم فيه كذا ش والحاصل ان كلام القدوري يحتمل الحقيقة والمجاز جميعا والحكم في الكل واحد قال المصنف رحمه الله عنهم ولو قطع الحاجبون باهذا جميعا ففيه دية واحدة لان الكل كشئ واحد وتجاور كالمارن مع القصبة ش اي قصبة الانف وفي التحفة اذا قطع الاجفان التي لا اشفار لها تجب حكومة العدل هم قال ش اي القدوري جملة الدية هم وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم في كل اصبع عشر من الابل ش هذا رواه وي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود والنسائي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء وفي كل اصبع عشر من الابل ومنهم ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اخرجه عنه الترمذي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل في كل اصبع وقال حديث حسن صحيح غريب ومنهم عبد الله بن عمرو ابن العاص اخرجه ابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاصابع كلها سواء في كل اصبع واحد عشر من الابل هم ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشرة فتنقسم الدية عليها ش اشعارا الى ان على الاصابع عشرا في كل اصبع عشر من الابل هم قال ش اي القدوري هم والاصابع كلها سواء ش اي اصابع اليدين واصابع الرجلين كلها سواء هم لاطلاق الحديث ش المذكور وهو مذهب علي وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم ولا نعلم فيه خلاف الا رواية عن عمر رضي

انه تقضي في الابهام ثلاثة عشر ابلا وفي التي يليها اثنى عشرة وفي الوسطى لعشرة وفي التي يليها تسع وفي الخنصر ست وروى حنه كقول العامة ثم ولانها سواء اي ولان الاصابع سواء وفي اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعتبارا ش اي عشر كل اصبع م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدى وثلاثين دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ش هذا ليس فيه خلاف الا ما حكي عن مالك انه قال للابهام اليمنى ثلاثة احدى باطنه وليس بصحيح لان الاعتبار يقتضي وجوب العشر في الظاهر لما ان بطن منها واصابع اليدين والرجلين سواء بلا خلاف م قال ش اي القدوري رحمه الله م وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ش واخرج ابن ماجة من حديث حكيمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في السن خمس من الابل م والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ش اشار به الى حديث عمرو ابن حزم م قال فيه وفي السن خمس من الابل م ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ش هذا رواه البزار في مسنده من حديث حكيمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثنية والضرس سواء والاسنان كلها سواء وهذه سواء وقال الامرأ زحي قال القدوري والاسنان والاضراس كلها سواء وكان من حق الكلام ان يقال والاسنان كلها سواء بلا ذكر الاضراس ويقال والانياب والاضراس سواء لان الضرس دخل تحت السن لان السن للشملة والعطف لتوهم المغايرة بين السن والضرس انتهى وقال الاكمل قوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر فيه والصواب ان يقال وفي الاسنان كلها سواء ويقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنتان فوق واثنتان اسفل وشملها رباعيات وهي ما يلي الثنايا وشملها اثنياب تلي الرباعيات وشملها اضراس تلي الانياب واثنتي عشرة سن التسمى الطواحن من كل جانب ثلاث فوق ثلاث اسفل والبعد من اثنان اثنان اخر وهي اخر الاسنان وتسمى النواجذ وهي في اقصى الاسنان وهي جمع ناجذ وتسمى سن الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال والاسنان والاضراس سواء لعوده الى بعض الاسنان وبعضها سواء انتهى قلت يمكن منع النظر من حيث ان المغايرة بين الاضراس والاسنان حاصلة من جهة المثنية لان غير الفرس من الاسنان فمن هذه الجهتية لا تتوهم المغايرة وفي الخلاصة لو ضرب سن رجل حتى تحولت وسقطت الكان خطأ تجب قيمتها تامة على العاقلة والكان عمدا تقيص وفي التاوي الصغير اذا قلع سن البالغ لا ليستأنى فان النبات بعد البلوغ نادر ولو قطع سن الصبي ليستأنى حولا لان النبات ليس بنادر ومع هذا لو قلع من البالغ ثم نبت لا شيء عليه وفي الخلاصة اشارة الى انه يوجل في البالغ وفي نسخة الامام السرخسي رحمه الله بستانى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وهكذا في شرح الشافعي رحمه الله وهكذا في المنتقى قال وبالاول نقضي انه لا يوجل ولو قطع جميع اسنانه يجب ستة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكى عن امراة قالت لزوجها باكوسيخ فقال ان كنت كوسيخا فانت طالق مثل ابي حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال لقد اسنانه انكانت ثمانية وعشرين فهو كوسيخ هم ولان كلها ش اي كل الاسنان م في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع ش اي كما لا يعتبر التفاوت في الايدي والاصابع لان كلها سواء في جنس المنفعة م وهذا ش اي الذي ذكره كلام افا

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيها عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعتبارا

قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع

قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء

فإن كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ش اي القدوري ﷺ ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها بالضرب لان المتعلق ش اي الموضح الذي متعلق به وجوب كل الدية ﷺ لتفويت جنس المنفعة لانوات الصورة ش لان الصورة قائمة فان قيل ذكر في البسوط ان في اليد الشلاء فقط والعين العوراء حكومة عدل وذكر هنا ان في اذهاب منفعة اليدين مع بقاء الصورة كمال الدية فعلم ان الصورة والمعنى كل واحد متعين يوجب شيئا تاما فينبغي ان يجب لقطع اليدين الصحيحتين الدية مع الحكومة فالدية لازالة المنفعة والحكومة لازالة الصورة قلنا لم نذكر ذلك الا اذا دخل الاقل في الاكثر كما لو شج فذهب العقل دخل ارش الموضحة في الدية ﷺ ومن ضرب صلب غيره فانقطع مائه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة ش وهو النسل ﷺ وكذا ش اي يجب الدية ﷺ لواحدة ش اي ضرب ظهره فحدث من ذلك ﷺ لانه فوت الجمال على الكمال وهو استيلاء القامة فلو زالت الحدبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر ش ولو بقي اثر الضربة لبقاء زوال الحدبة بل يلزم حكومة عدل لانه زال بالنفع الذي يجب به كل الدية ﷺ

فصل في الشجاج ش اي هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكرها في فصل ﷺ قال ش اي القدوري ﷺ الشجاج عشرة ش اي عشرة انواع وجه انحصارها في العشرة يظهر بسبب على تعاقب آثارها الا ولى ﷺ الحارصة ش بالحاء والصاد المهملتين ومنه قولهم خرص القصار الثوب اذا فرقه في الدق ﷺ وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ش من الخدش بالخاء والشين المعجمتين وهو قطع الجلد ﷺ ولا تخرج ش اي الحارصة لا يخبن ﷺ الدم والدامعة ش اي الثانية من الشجاج بين التي تسمى بالدامعة ﷺ وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ش بضم التاء من الاسالة فهي لا تسيل الدم ولكن يظهر ﷺ كالدمع في العين ش فيظهر ولا يسيل ﷺ والدامية ش اي الثالثة الشجة الدامية من دمي يدمى دما ودميا واصل دم دمو بالتحريك وقال سيبويه دمي بالتسكين وقال المبرد بالتحريك وقال الجوهري يقال دمي الشئ بدمى دميا فهو دم مثل فرق يفرق فرقا فهو فرق قلت لم يقل فهو دام فدل على ان الفاعل منه لا يجيء الا على وزن الصفة المشبهة وعلى ما ذكره الفقهاء ويكون دام اصله دامي فاعل اعلال ماض وللاستيثاق يقال دامية ﷺ وهي التي تسيل الدم ش بضم الياء من الاسالة ﷺ والباضعة ش اي الشجة الرابعة ﷺ هي التي تسمى بالبازعة ﷺ وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ش من البضع وهو الشق والقطع وفي المغرب البازعة هي التي جرحت الجلد وشقت اللحم ﷺ والمتلاحمة ش اي الشجة الخامسة هي التي تسمى بالتلاحمة ﷺ وهي التي تاخذ في اللحم ش وفي المغرب المتلاحمة من الشجاج التي تشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي تلتام وتتلاصق وقال الازهري الوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على الاول اليه اي على التفاؤل وعن محمد رحمه الله هي قبل البازعة وهي التي تلاحم فيها الدم ولا تسود ولا تجمر ولا تبضع اللحم ﷺ والسمحاق ش اي الشجة السادسة هي التي تسمى بالسمحاق ﷺ وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس ش وفي المغرب السمحاق جلدة رقيقة فوق نجف الراس اذا انتهت اليه الشجة يسمى سمحاق ومنه قيل للضم الرقيق سماحيق ﷺ والموضحة ش اي الشجة السابعة تسمى بالموضحة ﷺ وهي التي توضح العظم اي تبينه ش وفي المغرب يقال اوضحت الشجة في راسه واوضح فلان في راس فلان اذا شج هذه الشجة وايانا قول ابي يوسف رحمه الله انه تجب فاوضح فلم اجده الا في رسالته ﷺ والباشعة ش اي الشجة الثامنة هي التي تسمى بالباشعة ﷺ وهي التي تكسر العظم ش من البشم وهو كسر الشئ الرخو من باب ضرب ﷺ والمنقلة ش اي الشجة التاسعة هي التي تسمى

قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها كان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع مائه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استيلاء القامة فلو زالت الحدبة لا شئ عليه لزوالها لا عن اثر فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والباشعة وهي التي تكسر العظم والمنقلة

بالمنقلة هم وهي التي تنقل العظم لبعد الكسر اي تحوله ش من موضع الى موضع آخر هم والامة ش بالمد وتشديد الميم وهي الشجة العاشرة هم وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ش وفي المغرب وانما قيل للشجة امة وما مومة على معنى ان ام كعيشة راضية وجمعها اوام وما موات وقال القدوري في شرحه ثم الدامغة وهي التي تخرج الجلد وتصل الى الدماغ فهذه احدى عشرة شجة ولم يذكر فيها محل الخارصة ولا الدامية لان الخارصة لم يبق لها اثر في الغالب والشجة التي لا اثر لها في الغالب لا حكم لها ولم يذكر الرامعة لان الاسنان للعيش سمها فلا معنى لاثبات حكم الشجاج فيها وما سوى ذلك فالحكم فيه مختلف على ما يجيء ان شاء الله تعالى هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم هم قضى بالقصاص في الموضحة ش بهذا حديث غريب واخرج البيهقي رحمه عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ملاق قبلك ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء هم ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فتساويان فتجب القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيجب القصاص لان عند المساواة تتحقق المماثلة فتحقق الاستيفاء هم قال ش كما قال القدوري رحمه الله هم لا قصاص فيما دون بقيعة الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش اي في بقيعة الشجاج هم لانا لا نتيقن السكين اليه ش فلا يوجد المساواة هم ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم هم وهذه ش اي المذكور هم رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله هم وقال محمد رحمه الله وفي الاصل ش اي المبسوط هم وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك رحمه لانه يمكن اعتبار المساواة فيها وليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسير نحو ما يسبار ش يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح واليسار مثله وكل امر رزقة فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزقه بالراء اوكم بالزاي قاله الجوهري رزقه اروزه روزا اي جربته وخبرته هم ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق هم لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن ايجاره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو المأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب هم قال ش اي القدوري رحمه هم وفي الموضحة انكانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة خمسة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان لقدت نخاعا تقتان فيها ثلث الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ويروى المأمومة ثلث الدية ش وقد تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم هم وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم في الجائفة ثلث الدية ش هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سعيد عن مكحول وعن اشعث عن الزهري قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة ثلث الدية هم وعن ابي بكر الصديق

وهي التي تنقل العظم بعد الكسر الى تحوله ش كما مر هم وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ش قال هم ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ش بهذا حديث غريب واخرج البيهقي رحمه عن عطاء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ملاق قبلك ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات وهو مرسل واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء هم ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فتساويان فتجب القصاص ش لان عند المساواة تتحقق المماثلة فيجب القصاص لان عند المساواة تتحقق المماثلة فتحقق الاستيفاء هم قال ش كما قال القدوري رحمه الله هم لا قصاص فيما دون بقيعة الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها ش اي في بقيعة الشجاج هم لانا لا نتيقن السكين اليه ش فلا يوجد المساواة هم ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه ش اي في العظم هم وهذه ش اي المذكور هم رواية عن ابي حنيفة ش رواها الحسن عنه وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله هم وقال محمد رحمه الله وفي الاصل ش اي المبسوط هم وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة ش اي دون الموضحة في الاثر كالسمحاق ونحوه وفي الكافي هذا هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص ويمكن اعتبار المساواة كما ذكره في المتن وهو قول مالك رحمه لانه يمكن اعتبار المساواة فيها وليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسير نحو ما يسبار ش يقال سبرت الجرح اسبره اذا نظرت ما غوره والمسبار بكسر الميم ما يسبر به الجرح واليسار مثله وكل امر رزقة فقد سبرته واستبرته كذا في الصحاح قوله رزقه بالراء اوكم بالزاي قاله الجوهري رزقه اروزه روزا اي جربته وخبرته هم ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وفيما دون الموضحة حكومة العدل ش اي فيما دون الموضحة من حيث الاثر وقيل الموضحة من حيث الذكر وهي من الخارصة الى السمحاق هم لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن ايجاره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو المأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنهما ش اما ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم قال فيما دون الموضحة حكومة ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان به واما اثر عمر بن عبد العزيز فغريب هم قال ش اي القدوري رحمه هم وفي الموضحة انكانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة خمسة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان لقدت نخاعا تقتان فيها ثلث الدية لما روى في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ويروى المأمومة ثلث الدية ش وقد تقدم هذا في كتاب عمرو بن حزم هم وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم في الجائفة ثلث الدية ش هذا ايضا تقدم في حديث عمرو بن حزم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن سعيد عن مكحول وعن اشعث عن الزهري قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائفة ثلث الدية هم وعن ابي بكر الصديق

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ش رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن داود بن ابي هند قال سمعت ابن المسيب يقول قضى ابو بكر رضي الله تعالى عنه في الجائفة يكون نافذة بثلثي الدية وقال انهما جائفتان قال سفيان ولا تكون الجائفة الا في الجوف هم ولانها ش اي ولان الجائفة هم اذا نفذت تنزلت منزلة الجائفتين احديهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فكذا هذا وجب في النافذة ثلثا الدية ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال ابن عبد البر لا اعلم مخالفين في ذلك وحكي عن بعض اصحاب الشافعي وعن ابي حنيفة في رواية انه جائفة واحدة هم وعن محمد انه جعل الملامسة قبل الباضعة ش اي في الذكر هم وقال ش اي محمد هم هي التي تلامح فيها الدم وليس دسش وقال تاج الشريعة وليس معناه انها قبل الباضعة من حيث ان رتبتها قبل من حيث ان الملامسة عند محمد ما يظهر اللحم ولا تقطعه من قولهم التحم السنان اذا اتصل احدهما بالاخر والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية الملامسة ما يعمل في قطع اكثر اللحم وهي بقدر الباضعة وهي تقطع بعض اللحم وما ذكرناه بدأ ش اي او الاتصال الجوهري في البدء الضيا الاول ومنه قولهم افعله بادي بدي على وزن فعل وبادي بدي على وزن فعيل اي اول شيء هم مروي عن ابي يوسف ش وهو ظاهر الرواية هم وهذا ش اي هذا المذكور من رواية ابي يوسف ومحمد هم اختلاف عبارة لا للعود الى معنى وحكم ش اي الذي روي عن محمد ان الملامسة قبل الباضعة والذي روي عن ابي يوسف الباضعة قبل الملامسة اختلاف في الاسم لا في المعنى والحكم لان محمدا رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي ذهبت فيه اللحم ارشهما وكذلك ابو يوسف رحمه الله لا يمنع ان يكون الشجة التي تقطع الباضعة اقل منهما ارشا وانما الخلاف في الاسم قال محمد الملامسة ماخوذة من الالتحام يقال التحم الجراحات اذا اجتمعا وقال ابو يوسف انها ماخوذة من الذهاب في اللحم كذا ذكره القدوري رحمه الله في شرحه هم ولهذا ش اي لهذا ذكر الائمة التي هي عاشرة الشجاج هم شجة اخرى تسمى الدامغة ش بالغين المعجمة هم وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها ش يعني محمدا في الاصل هم لانها نادرة قتلا في الغالب لاجنايته مقتصرة مفردة بحكم على حدة ش وقد مر بيان هذا عن قريب هم ثم هذه الشجاج ش لما ذكر قبل هذا حكم الشجاج شرع يذكر سواضع الشجاج هم تختص بالوجه والراس لغة ش وبه قالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم وعلى ما ذكرنا في الايضاح مختص والوجنتين والراس ايضا وقال ابو الليث يثبت حكم هذه الشجاج في كل البدن هم وما كان في غير الوجه والراس ليسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة ش اي حكم الشجاج يثبت في الوجه والراس على ما هو حقيقة اللغة هم في الصحيح ش احترازا عن قول ابي الليث هم او صح ذلك بقوله هم حتى لو تحققت ش وقال تاج الشريعة حتى لو تحققت الموضحة والهاشمة والمنقلة هم في غير ما ش اي في غير الراس والوجه هم نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف ش يعني لان التقدير من امر من الامور لا يكون الا بالتوقيف على الشرع هم وهو ش اي التوقيف هم انما ورد فيما يختص بهما ش اي بالوجه والراس هم ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه بقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منهما ش اي من الاعضاء هم في الغالب وهو العضوان هذان ش اي الوجه والراس هم لا سواهما ش اي لان ما سواهما يغطى في العادة فلا يلحقه الشين كما يكون في الوجه والراس هم واما اللحيان ش بفتح اللام ثنية اللحى وهو الذي عليه اللحية هم فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك ش وقال صاحب الذخيرة والذقن من الوجه بلا خلاف والعظم الذي تحت الذقن وهو اللحيان من الوجه

انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية
الى الجانب الاخر بثلثي الدية
وكذا اذا نفذت نزلت
منزلة جائفتين احديهما
من جانب البطن والاخرى
من جانب الظهر وفي كل جائفة
ثلث الدية فكذا هذا وجب
في النافذة ثلثا الدية
وعن محمد انه جعل الملامسة
قبل الباضعة وقال هي التي
يتلامح فيها الدم وليس
وما ذكرناه بدأ وهو اختلاف
عبارة لا يعود الى معنى وحكم
وبعد هذا شجة اخرى
تسمى الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ وانما
لم يذكرها لانها نادرة
كالجناية مقتصرة مفردة
بحكم على حدة
وقد مر بيان هذا
الشجاج مختص بالوجه
الراس لغة وما كان
في غير الوجه والراس
ليسمى جراحة والحكم مرتب
على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما
نحو الساق واليد لا يكون
لها ارش مقدر وانما
تجب حكومة العدل
لان التقدير بالتوقيف
وهو انما ورد فيما يختص بهما
وكانما ورد الحكم فيهما لمعنى
الشين الذي يلحقه
ببقاء اثر الجراحة والشين
يختص بما يظهر منهما في
الغالب وهو العضوان هذان
لا سواهما واما اللحيان فقد
ليسا من الوجه وهو قول مالك

عند متى لو وجدت الشجاج الثلاث الموضحة والباشعة والمتلاحمة في اللحيين كان لها ارش مقدر عندنا خلافا لمالك رحمه الله وهو معنى قولهم حتى لو وجد فيهما ش اى في اللحيين م ما فيه ارش مقدر ش وهو الشجاج الثلاثة المذكورة م لا يجب المقدر وهذا ش اى عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اى في اللحيين طلا لان عندنا هما من الوجه لاتصالها به ش اى لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وتحقيق فيه معنى المواجهة ايضا ش اى في اللحيين لغة المواجهة ايضا ش اى في اللحيين لغة المواجهة ايضا فيكون من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك بهذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة هم فالوا ش اى المشايخ هم البجائفة تختص بالسجوف جوف الرأس او جوف البطن ش وفي الاجناس البجائفة وان نفذت من رواية فيها ثلث الدية الكان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته والفرق بين ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي شيخنا مختصرة ولا يكون البجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا يكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا ذهبت ولم يبق لها اثر لبعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطأ، ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي وعندي واما اذا بقي لها اثر لبعد البرء في الخطأ في الموضحة وما فوقها الا روش مقدرة وقبلها حكومة عدل امافي العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الا روش هم وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر كم تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب لقدر ذلك من النصف عشر الدية لان مالا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة من الموضحة كان هذه الشجة ثلث الموضحة او ربعها او نصفها او ثلثاها فيجب ثلث نصف عشر الدية او ربعه او نصفه او ثلثاه ش الا ان ابا يوسف يجب ربع اللوضحة يجب ربع ارش الموضحة والكان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الراجح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي الفقيه وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه م

**فصل ش اى هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيها دون النفس فيما دون الراس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري في مختصره لما رويناه وفي بعض النسخ على ما رويناه في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل فاذا وجب م لان في كل اصبع عشر من الابل وهو عشر الدية ش على ما رويناه ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس اصابع هم فكان في الخمس ش اى في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب ش اى الموجب للدية تفويت جنس المنفعة هم على ما مر ش اى في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اى الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي اليدين الدية ش تقدم من ذلك في الكفاية هم وفي احداهما ش اى في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ش اى بالاصابع م وان قطعها ش اى اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي ظاهر مذهبه والقاضي الجنيد هم وعندنا ش اى وعند ابي يوسف هم ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فتبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على نصف الدية بالشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب لما مر وهذا ش اى عدم الارش المقدر فيهما م لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما ش اى في اللحيين طلا لان عندنا هما من الوجه لاتصالها به ش اى لاتصال اللحيين بالوجه م من غير فاصلة وتحقيق فيه معنى المواجهة ايضا ش اى في اللحيين لغة المواجهة ايضا فيكون من الوجه حقيقة قيل عليه يجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانه ترك بهذه الحقيقة بالاجماع والاجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة هم فالوا ش اى المشايخ هم البجائفة تختص بالسجوف جوف الرأس او جوف البطن ش وفي الاجناس البجائفة وان نفذت من رواية فيها ثلث الدية الكان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته والفرق بين ما بين اللبة والعانة ولا يكون فوق الذقن ولا يكون ما تحت العانة بين الفخذين والرجلين وقال الكرخي شيخنا مختصرة ولا يكون البجائفة في الرقبة ولا في الحلق ولا يكون الا فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وكل ما وصل الى الفم ففيه حكومة عدل وليس بجائفة ولا يكون في اليدين ولا في الرجلين ثم في الشجاج كلها اذا ذهبت ولم يبق لها اثر لبعد البرء لا يجب شيء في العمد والخطأ، ولا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال يجب مقدار اجر الطبيب كذا في شرح الطحاوي وعندي واما اذا بقي لها اثر لبعد البرء في الخطأ في الموضحة وما فوقها الا روش مقدرة وقبلها حكومة عدل امافي العمد فلا يجب القصاص الا في الموضحة وفيما قبلها حكومة عدل وفيما فوقها الا روش هم وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر كم تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب لقدر ذلك من النصف عشر الدية لان مالا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ش بيان قوله كم مقدار هذه الشجة من الموضحة كان هذه الشجة ثلث الموضحة او ربعها او نصفها او ثلثاها فيجب ثلث نصف عشر الدية او ربعه او نصفه او ثلثاه ش الا ان ابا يوسف يجب ربع اللوضحة يجب ربع ارش الموضحة والكان ثلاثة ارباع الموضحة يجب ثلاثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الراجح وفي فتاوى قاضيخان وعلى قول الطحاوي الفقيه وبه اخذ الحلواني وبه قالت الائمة الثلاثة واهل العلم وقال ابن المنذر هو قول كل من يحفظ عنه م

**فصل ش اى هذا فصل في بيان مسائل الجراح التي فيها دون النفس فيما دون الراس م وفي اصابع اليد نصف الدية ش هذا قول القدوري في مختصره لما رويناه وفي بعض النسخ على ما رويناه في فصل الشجاج في حديث عمرو بن حزم في كل اصبع عشر من الابل فاذا وجب م لان في كل اصبع عشر من الابل وهو عشر الدية ش على ما رويناه ش يكون في اصابع اليد الواحدة اذا قطعت خطأ نصف الدية لان فيها خمس اصابع هم فكان في الخمس ش اى في خمس اصابع م نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب ش اى الموجب للدية تفويت جنس المنفعة هم على ما مر ش اى في فصل ما دون النفس م فان قطعها ش اى الاصابع م مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي اليدين الدية ش تقدم من ذلك في الكفاية هم وفي احداهما ش اى في احد اليدين م نصف الدية ش هو ايضا من لفظ الحديث م ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها ش اى بالاصابع م وان قطعها ش اى اليد م مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف ش وبه قال الشافعي ظاهر مذهبه والقاضي الجنيد هم وعندنا ش اى وعند ابي يوسف هم ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فتبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على نصف الدية بالشرع ش وبه قال مالك واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله عنهم

واحد باب الشافعي رحمه الله وهو قول النخعي وقتادة وعطاء لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فنحمله تقديرا شرعا على تقدير الشرع هم ومنها ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ش بيان هذا ان اليد الة باطشة يعني ارش اليد يجب باعتبار ان الة البطش وهو الاصابع والكف تبع اما واما الساعد فلا تبعيه لانه غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في التضمين هم ولانه ش اي ولان الذراع هم لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما ش اي بين الذراع والاصابع هم عضوا كاملا ش وهو الكف هم ولا الى ان يكون ش اي لا وجه الى ان يكون هم تبعا للكف لانه ش اي لان الكف هم تابع وللتبع للتبع ش بيانه ان الذراع لا يجوز ان يتبع الاصابع لانه يفصل بينهما عضو فلا يكون تبعا ولا يجوز ان يستتبع الكف لانه تبع في نفسه فلا يثبت له تبع هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان قطع الاه من المفصل وفيها اصبع واحدة فعليه ش اي في الاصبع الواحدة هم عشر الدية ش وفي بعض النسخ ففيها فالاصبع يذكر ويونث هم والكمان اصبعان فالخمس ش اي الواجب خمس الدية هم ولا شئ في الكف وهذا ش اي وهذا الحكم هم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا ينظر الى ارش الكف وارش الاصبع ش اي حكومة العدل في الكف والاصبع هم فيكون حصة الاكثر وهو دخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين ش اي ارش الكف وارش الاصبع يعني الجمع بين هذين الارشين جمع اتفاقا قام لان الكل شئ واحد ش لان ضمان الاصابع ضمان الكف والاصابع فهذا شئ واحد هم ولا الى اهدار احدهما ش اي ولا وجه ايضا الى اهدار احدهما هم لان كل واحد ش من الكف والاصابع هم اصل من وجه ش اما الاصابع فظاهر واما الكف فاصل من حيث ان قيام الاصابع به هم فرجحنا بالكثرة ش كما قلنا فيمن شج راس شخص فناثر بعض شعره حيث يدخل ارش الاقل في الاكثر هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة ش اي من حيث الحقيقة هم وشرعا ش اي من حيث الشرع وبين وجه الحقيقة بقوله هم لان البطش يقوم بهما ش اي بالاصابع وبين وجه الشرع بقوله هم واوجب الشرع في اصبع واحدة عشر من الابل والتبع من حيث الذات والحكم ش اي من حيث الحقيقة والشرع هم اولى من التبع من حيث مقدار الواجب ش كما ان التقدير الشرعي ثابت بالنص وما ثبت فيه تقدير يكون تقديره بالراي والراي لا يعارض النص واما قولهما ان بالكثرة اولى نقلنا انما يصار الى الترجيح عند المساواة في القوة وما مساواة بين النص والراي واما مسئلة الشعر فالمكون تبعا للآخر وفيما نحن فيه الكف تبع كذا ذكره قاضي خان فلما كان الاعتبار عند ابي حنيفة للنص وتقدير الشرع لا تتفاوت بين ان يكون الباقي اصبعا اكثر وبهذا قال ابو حنيفة اذا قام بعض من الاصبع الا مفصل واحد ففي ظاهر الرواية عنده ارش ذلك المفصل ادخيل الكف تبعا له لان ارش المفصل مقدر شرعا وما بقي شئ من الاصل وان قل لاحكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطر في المحل الا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح هم ولو كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في التقوم ولا اكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة بأسرها ش ثم قطع مع الكف ويقال هذا الشئ بأسره اسم يجمعهما يقال يوسيدهم وفي الاصبع الزائدة ش اي وفي قطع الاصبع الزائدة هم يجب حكومة عدل ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ولا يعلم لهم مخالف وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال فيها ثلث دية الاصبع وفي الذخيرة فيها الحكومة سواء كان في العمد او

وقوله ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع كان بينهما عضوا كاملا بان لا يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر وهو دخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين ولان الكل شئ واحد ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بهما واوجب الشرع في اصبع واحد عشرا من الابل والتبع لا يزيد على الاصل وان قل لا حكم للتبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطر في المحل الا يعتبر السكان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا كان الباقي دون اصبع يعتبر فيه الاقل والاكثر كقولهما فيدخل الاقل في الاكثر والاول اصح وان كان في الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول

في الخطاء وسواء كان لا قطع اصبع زائدة ام لا مع تشريفا للادمي ش اي لاجل تشريفه لانه مكرم ه ش اي لان الاصبع الزائدة جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة ش اي والجمال فيه قيل عليه انه منقوض بما اذا كان سن رجل شعرات منفردة وازالها رجل ولم يشت شاها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزأ من الادمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان ازالة تجز الادمي انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو نقص ظفر مخيره بغير اذنه هم وكذلك السن الشاغية ش بالشين والغين المعجمة اي الزائدة يقال شغبت اسنانه اذا اختلفت بعضها وتغيرت وقيل الشغران تقع الاسنان الاعلى السفلى ورجل اشغى وامراة شغراء وسنه سميت العقاب شغرا لان مقدم منسره طبق على الاخر جزء من يكسر الميم السباع الطير بمنزلة الاستعارة لغير ه هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه جزء من يده يعني كما ان الاصبع الزائدة جزء من المجني عليه كذلك السن الشاغية جزء لما يجب الحكومة فكذا سنها هم وفي عين العصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ش بهذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه الله هم وقال الشافعي يجب دية كاملة ش وبه قال احمد في رواية وهو قول الثوري هم لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ش من العصبي هم لان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك ش لان السلامة ثابتة بالدليل وبالظاهر تثبت السلامة هم والظاهر لا يصلح حجة للالزام ش انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى انه لو اعتق عبدا غير الا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقع الخلاص عن عهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزيه رضيع وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل عنده وبه قال احمد في رواية قال الشافعي فيهما دية كاملة وبه قال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وبه قول الثوري وقتادة واسحاق هم بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقوته على الكمال ش وسمي الشاخصة المرتفعة عن تخص بالفتح شخوصا وقال في الجمهرة شخص من مكان الى مكان اذا ارتفع هم وكذلك لو استهل العصبي ش يعني يكون في لسان العصبي حكومة عدل ما لم يتكلم وان استهل هم لانه ش اي لان استهلال العصبي هم ليس بكلام وانه مجرد صوت ش بالكاف معرفة الصحة فيه بالكلام ش اي في الصوت هم وفي الذكر بالحركة ش اي ومعرفة الصحة في الذكر بالحركة عند البول هم وفي العين ش اي ومعرفة الصحة في العين هم بما يستدل به على التطرف ويكون بعد ذكر ش اي بعد ما ذكرنا من الاشياء المذكورة هم حكمه ش اي حكم العصبي هم حكم البالغ في العمد والخطاء ش لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيترتب للعصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء هم قال ش اي القدوري هم ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية ش وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه هم لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء ش لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم هم فصار هذا كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو سقط ش اي لو نبت الشعر في موضع الشجة بيسقط الارش هم والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد ش اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل هم فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده ش فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه وما شبهه ان الجزء يدخل في الكل هم وقال زفر رحمه الله لا يدخل ش ارش الموضحة في الدية هم لان كل واحد جناية على حدة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ش قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

تشريفا للادمي لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي يجب دية كاملة كان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال فقوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لان استهلاله ليس بكلام وانه مجرد صوت وفي الذكر بالحركة عند البول وفي العين بما يستدل به على التطرف ويكون بعد ذكر ما ذكرنا من الاشياء المذكورة حكمه حكم البالغ في العمد والخطاء لانه حينئذ تبين انه اتلف منفعة العضو كاملة فيترتب للصبي على الجاني مثل ما يترتب للبالغ في حالة العمد وحالة الخطاء قال القدوري ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وبه قال الشافعي في القديم وقال في الجديد لا يدخل وبه قال مالك واحمد والحسن وزفر في رواية قال القدوري فان قيل من اين يعرف ذهاب السمع والشم والبصر قيل له يعرف ذلك باعتراف الجاني وتصديقه المجني عليه او بكوله عن اليمين وغير ذلك من الوجوه لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء لانه يكون كالميت والملحق بالبهائم فصار هذا كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو سقط اي لو نبت الشعر في موضع الشجة لسقط الارش والدية تجب بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد اي تعلق ارش الموضحة والدية جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده فيجب ارش اليد لا ارش الاصبع والاصل فيه وما شبهه ان الجزء يدخل في الكل وقال زفر رحمه الله لا يدخل ارش الموضحة في الدية لان كل واحد جناية على حدة فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قيل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

وقيل قوله وقد تعلقا بالسبب واحد وهو اشمل من الاول هم وان ذهب سمعه وبصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا
ش اي المشائخ هم هذا قول ابي حنيفة والي يوسف رحمهما الله ش قال في النهاية ذكر ابي يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا
لان هذا مخالف لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد ه كان ابي يوسف هم وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية
والكلام ولا تدخل في دية البصر ش روى هذه الرواية عن ابي يوسف الحسن بن زياد فان قيل من ابن يعلم
ذهاب البصر والسمع والكلام قيل لا يعرف ذلك باخبار الجاني وتصديقه للمجني عليه او بقوله عن اليمين وعجزه ذلك من
الوجوه في معرفة ذلك هم وجه الاول ش هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام
هم ان كلا منها جناية مما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة ش فلا يدخل بعضها في بعض هم بخلاف
العقل ش يعني ان العقل ليس كذلك هم لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء ش فصار كالروح ولزوال الروح في الشجة
دخل ارشها في دية الروح فكذا اذا ذهب العقل هم على ما بينا ش اراد به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع
الاعضاء هم وجه الثاني ش يعني قوله وعن ابي يوسف هم ان السمع والكلام سبطن ش يعني كل واحد منهما بالهم
فيغيبه بالعقل ش فيدخل ارش الموضحة في ديتهم والبصر ظاهر فلا يلحق به ش اي بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة فيه
كاليد والرجل وقال الاكمل رحمه الله في قوله والكلام سبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يفهم منها المعاني والا يقدح
على نظم المتكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل غير جيد وان كان المراد به المتكلم بالحروف والاصوات
نفى جعله بدليا ونظر فيه هم وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة
ش قال ابو الليث وقالوا يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين هم قالوا ش اي المشائخ رح هم وينبغي ان تجب
الدية في هاتين ش اي في الموضحة والعينين يعني انه يجب ارش الموضحة ودية العينين هم قالا ش اي ابو يوسف ومحمد رح هم في
الموضحة القصاص قالوا ش اي المشائخ في شرحهم وينبغي ان تجب الدية في العينين ش اي على قولهما واما ذكر لفظ قالوا
لان الاول في قول ابي حنيفة نحو الثاني في قولهما هم قال ش اي قال محمد رح في الجامع الصغير هم وان قطع اصبع رجل من المفصل
الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها ش اي او شلت اليد كلها وشل فساد في اليد من باب علم هم لا قصاص عليه في شيء من ذلك
ش اي باتفاق اصحابنا وقالت الائمة الثلاثة لا يسقط المقدور عن الاصبع لانه عمد يمكن اعتبار المساواة فيه ولا يجب القصاص في الثاني في قول
عن الشافعي وفي رواية عن احمد هم وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل ش وانما قال ينبغي لان محمدا المذكور ذكر ذا
في الجامع والمشائخ في الشروح قالوا انما هم وكذلك ش اي الحكم وهو عدم القصاص هم لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ش
من السن المكسور تم ولم يجب ش اي محمد هم خلافا ش اي للمسلمين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها
وهو المختار عند اصحاب الشافعي هم وينبغي ان تجب الدية في السن كلها ولو قال ش اي المجني عليه هم اقطع المفصل واترك ما ليس ش اي من
السن الا ان السن اوكد قال هم او اكسر القدر المكسور ش من السن هم واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود
فصار ش حكم هذا هم كما اذا شج رجل رجلا شجة هم منقلة فقال اشجه ش شجة هم موضحة واترك الزيادة
ش لم يكن له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع الجاني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم ينعقد
تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل هم لهما ش
لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اي في المسئلة الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه هم ان الفعل ش وقع هم في العين

قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش موضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة والي يوسف رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمهما الله وهو قول ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام سبطن فيغيبه بالعقل فيدخل ارش الموضحة في ديتهما والبصر ظاهر فلا يلحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة وقالوا يجب عليه ارش الموضحة ودية العينين وينبغي ان تجب الدية في هاتين وفي الموضحة القصاص وقالا يجب الدية في العينين وينبغي ان تجب الدية في العينين على قولهما واما ذكر لفظ قالوا لان الاول في قول ابي حنيفة نحو الثاني في قولهما هم قال محمد رح في الجامع الصغير هم وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها او شلت اليد كلها وشل فساد في اليد من باب علم لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي من السن المكسور تم ولم يجب خلافا للمسلمين واحمد في رواية والشافعي في قول ان لم يذهب نفعها وهو المختار عند اصحاب الشافعي وينبغي ان تجب الدية في السن كلها ولو قال اقطع المفصل واترك ما ليس من السن الا ان السن اوكد قال او اكسر القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار حكم هذا كما اذا شج رجل رجلا شجة منقلة فقال اشجه شجة موضحة واترك الزيادة لم يكن له ذلك لان الجناية الاولى كانت سارية وهي ليست في وسع الجاني عليه والمماثلة شرط وجوب القصاص فلم ينعقد تلك الجناية موجبة للقصاص في الابتداء وانما انعقدت موجبة للمال ولا يكون له على القصاص سبيل لهما لابي يوسف ومحمد في الخلافية وهي ما اذا شج موضحة فذهبت عيناه ان الفعل وقع في العين

فيكون جنايتين مثل الاولى فالشبهة في احد جنايتيهم لا تتعدى الى الاخرى

فالجنايتان حقيقة هم فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احديهما ش اى في احد الجنايتين هم لا تتعدى الى الاخرى ش اى الى الجناية الاخرى والاصل في هذا ان الجناية اذا وقعت في مجلسين متباينتين حقيقة فوجوب المال في احديهما لا يمنع وجوب القود في الاخرى وهو قول الائمة الثلاثة رح ايضا وهي وقعت في محل واحد او ائتلف شيئين احدهما يوجب القود والاخر يوجب المال ويجب بلا خلاف بين اصحابنا خلافا للائمة الثلاثة رح هم كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ ش اى رميهم سنة الى غيره فقتله يجب القود في الاول ش دون الثاني ويجب الدية في الثاني وكذا اذا قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصاب اصبعا اخرى خطاء سنه فانه يقتص في الاولى بالاجماع دون الثانية هم وله ش اى ولابي حنيفة هم ان الجراحة الاولى سارية والجناية بالشل وليس في وسعة السراية فيجب المال ش لان الجراحة التي يعمل القصاص قد لا يكون سارية اذ ليس في وسعه فعلى ذلك فلا يكون شللا الاولى ولا قصاص بدون المماثلة هم ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة ش اى الثابتة حالة الشج هم وكذا المحل ش اى محل الجنايتين هم متحد بسبب وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهاية شبهة الخطا في البداية ش والشبهة تعمل على الحقيقة في ما يندرئ بالشبهة ان لا يعمل في المال لانه يثبت مع الشبهة فكيف يسقط بها فيجب ديتان هم بخلاف النفسين ش هذا جواب عن قولها لو رمى الى رجل عمدا فاصابه فنفذت الى غيره فقتله وجه ذلك بقولهم لان احدهما ليس من سراية صاحبه ش ولا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص ويتصور ذلك في شخص واحد هم وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع ش هذا جواب عما قال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع آخر فقطعها يقتص للاول دون الثانية فما بالي سلمتنا لم يكن كذلك ووجه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود وانما ذهاب العين بالسراية فليس بفعل مقصود وهو معنى قولهم لانه ليس فعلا مقصودا ش وهو معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا في مسلمتنا فيما اذا وقع سكين على الاصبع قد صار فعلا مقصودا وقال الاكمل رح الضمير في لانه عائد الى ذهاب العين بالسراية وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلا مقصودا نظر وان الصواب ما ذكره في الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من امره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف فرقين بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقال السكاكي قوله بخلاف السكين اذا انتقل بالاخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل وقع عليه مقصودا فيتقرر وجهه يعني ان القطع في الاصبع الاخرى لا يقضي من الاولى اذ الخطاء لا تتصل من العمد لا يمكن ان يجعل القطع الثاني تتمة الاول فلا يورث شبهة وكذا قال فخر الاسلام وصاحب الايضاح رح وذكر في النهاية وبهذا يعلم ان ما قاله في الكتاب ليس مقصودا انظر وان الصواب فيما ذكره فخر الاسلام وصاحب الايضاح رح اجيب عن كلامه بما ذكره في الكتاب من حيث المعنى والتاويل ما قالاه فيكون صحيحا لما قلنا ان الضمير في لانه يرجع الى القطع في اصبع اخرى وقال الاترازي رح قوله بخلاف السكين اذا انتقل الى الاصبع الاخرى فقطعها لان قطع الاخرى حصل ابتداء بالاستطال لا بالسراية فلم يكن ذلك شبهة بالاصبع الاولى لعدم اتحاد الفعل وبذا ظهر الفرق الصحيح وما قال صاحب الهداية بقوله بخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا فيه نظر انتهى قلت قد اجيب عن النظر فيما ذكرنا يعلم بالامعان في التامل هم قال ش اى القدوري رح هم وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شئ من ذلك ش وعليه دية الاصبعين عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وزفر والحسن رح ش يعني ابن زياد رح ونقله عنه الاكمل رح وقالا وزفر فكذلك قال ولو قال وقالا فيهما وزفر فهو

وقالا وزفر والحسن

كان صوابا وذلك انه لايجوز ان يعطف على الضمير المرفوع الا اذا اكد الا ترى صورة الشعر هم يقتص من الاولى ش وفي الاصبع الاول هم و في الثانية ش اى و في الاصبع الثانية يجب هم ارشحا والوجه من الجانبين ش اى من جانب ابى حنيفة رح وجانب صاحبيه هم قد ذكرناه ش يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى آخره هم وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيها ش اى في الموضحة والبصر جميعا هم لان الحاصل بالسراية مباشرة ش يعني بمنزلة المباشرة ثم نظر ذلك بقوله هم كما في النفس ش يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فمات فيه يجب القصاص هم والبصر يجري فيه القصاص ش الا ترى انه لو شجه موضحة وباسرب ذهاب البصر يجب القصاص فيها كذلك هذا هم بخلاف الخلافية الاخيرة ش وهي قوله فان قطع اصبعا فشلت الى بنبها الاخرى هم لان الشلل لا قصاص فيه ش ويجب ان يعلم ان شرهم وضمار الاصل عند محمد رح على ما هو الرواية ش اى رواية ابن سماعة هم ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما لا يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو والت الى النفس ش قال شيخنا العلامة رحمه الله اى كما لو الت الجراحة و وصلت الى النفس فان قطع اصبع رجل عمدا فمات يجب القصاص هم وقد وقع الاول ظلما ش اى عمدا فيكون موجبا للقصاص هم ووجه المشهور ش اى القول المشهور عن محمد رح هم ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ش عندنا وا كثر اهل العلم الا في رواية عن مالك وعن الشافعي في قول هم بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى ش اى لا تبقى الجناية الاولى معتبرة فاذا كان كذلك هم فانقلبت الثانية سراية ش اى فانقلبت الجناية الثانية بطريق المباشرة فيجب القصاص هم قال ش اى المصنف رح ذكر هذه المسئلة والتي تليها ايضا على سبيل التفريع هم ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضح موضحتين ش اى ولو شج شجتين موضحتين هم فتآكلتا ش اى صارتا واحدة بالاكل هم فهو على الروايتين بائنتين ش اى الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهور وفيها القصاص على رواية ابن سماعة قوله قال الكرخي رح في مختصره وقال محمد رح اذا ضربه بعضا فاوضحه ثم عاد فضربه الى جانبها ثم تآكلتا حتى صارتا واحدة منهما موضحتان يقتص سنه وفي السير روى ابو يوسف رح عن ابي حنيفة رح عن ضرب سن رجل عمدا فكسر بعضها وجرحت ما بقي فانه يوجل سنة فان سقطت او اسودت فلا قصاص فيه وقال ابو يوسف رح ان سقطت فيه القصاص هم قال ش اى القدوري رح هم ولو قلع سن رجل فنبتت سنا اخرى سقط الارش ش اى بهذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف اصحابنا فيه وقال المصنف رح سقط الارش هم في قول ابي حنيفة رح ش وان كان اخيرا ردها وبه قال احمد والشافعي رحمهما في قول هم وقالا عليه الارش كاملا ش ولا يرد ها لو اخذها وبه قال مالك والشافعي في قول هم لان الجناية قد تحققت ش والعادة عدم العود هم والحادثة نعمة ابتدائية من الله تعالى ش بخلاف سن الصبي فانها معرضة للنبات ولهذا قيل بتاني في سن الصبي حولا دون البالغ هم وله ش اى ولابي حنيفة رح هم ان الجناية انعدمت بعني ش لانه عاد مكانها مثل الذي تلف فلم يجب شيء هم وصار كما اذا قلع سن صبي ونبتت لا يجب الارش بالاجماع ش قيد بالارش لانه روى في مختصر الكرخي عن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة العدل وفي الاجناس عن المجرد قال ابو حنيفة رح لو نزع سن جمل فنبتت نصف السن كان عليه نصف قيمتها هم لانه لم يفت عليه ش اى على المنزوع سنه هم منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح هذا متعلق بقوله وقالا عليه الارش كاملا الخ

يقتص من الاولى في الثانية اى شرحا والوجه من الجانبين قد ذكرناه قوله رحمه الله عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة ثم نظر ذلك بقوله كما في النفس يعني الا ترى انه لو قطع يد انسان فمات فيه يجب القصاص والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه قصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما لا يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو والت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضح موضحتين فتآكلتا على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت سنا اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت

منفعة ولا زينة

روى عن ابي يوسف رح انه تجب فيه حكومة عدل لكان الالم الحاصل ش اي يقوم بالالم وبدون الالم فيجب ما انتقص رح قال ش اي المصنف رح ولو قلع سن غيره فرد ها صاحبها في مكانها وثبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله ش وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية القاضي وقال احمد في رواية تجب الدية وعليه الحكومة لنقصانها رح لان هذا مما لا يعتد به اذا العروق لا تعود ش لان هذا السن يكون في حكم الميت قال محمد الكانت اكثر من قدر الدرهم لم يجز الصلوة فيها ولم تكن عضوا عن الغانت وقال ابو يوسف اذا اعادها الى موضعها يجوز الصلوة فيها وفي سن غيره لا يجوز فلذلك رح وكذا ش اي وكذا يجب الارش بكماله رح اذا قطع اذنه ش اي اذن غيره رح فالصقها ش بان خاطها رح فالتحمت ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في قول واحمد في رواية تجب الحكومة ولا تجب الدية رح لانها ش اي لان الاذن رح لا تعود الى ما كانت عليه ش وهذا ظاهر رح قال ش اي محمد في الجامع الصغير رح ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه ش بغير حق ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول وقال الشافعي في قول هو بمنزلة ما لو قتل عبدا خطأ فاستحق رجل فاختار القيمة فان له ان يتبع القاتل بالقيمة ولا يرجع القاتل على عاقلة المولى بشيء لان هذا ليس بقتل حقيقة ولكنه في معناه لان الحق فات بفعله فكذلك هنا ولنا ان الفعل وقع على السن فقط لان الانتزاع لا يتناول غيرها وانما فات الحق بالسراية وهي ليست بفعل فلا يضاف اليه ولهذا لو قطع يد رجل فمات من السراية لا يجب الا قطع اليد فكذلك هنا ولان السراية لا تتوهم في السن لانها ليست بعضو حي فلا يتصور فيها السراية ولهذا لو قطع سن رجل فانتزع سن آخر لا يجب الا ارش سن واحدة ولو كانت السراية متوهمة لوجب ارش سنين ولان الانتزاع في السن ليس بقتل لانه لا يفضي الى الموت غالبا ولا يعد قتلا الا اذا افضى الى الموت وقد انقطع الافضاء بالقصاص فلا يجب الا ارش سن واحدة

ش اي وهذا الذي ذكرناه هـ بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاوزت فصارت ش اي الموضحة هـ منقلة فاختلفا ش اي وقال المشجوج صارت شقلة من ضربك وانكر الضارب هـ حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تتوثب المنقلة ش لان الشجة الموضحة بعدما وقعت موضحة لا يكون سببا للتغليظ العظم عادة بل يكون ذلك اثرا بسبب حادث فلا يظهر شاهدا للمضروب فلا يكون القول قوله هـ اما التحريك فيوثر في السقوط ش اي اما تحريك السن فلا تاثير في سقوطه فيكون القول قول المضروب وبهذا حصل الفرق بين المسئلتين شار اليه بقوله هـ فافترقا ش اي الحكم المذكور في المسئلة الاولى والحكم المذكور في الثانية وكان القياس ان يكون القول للضارب فيهما لانه منكر ولكن في الاستحسان فرق بينهما فالوجه الذي ذكره المصنف هـ وان اختلفا في ذلك ش اي وان اختلف الضارب والمضروب في سقوط السن هـ بعد السنة ش فقال المضروب سقطت بضربك وقال الضارب بل سقطت بامر حادث هـ فالقول للضارب لانه منكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط ش يعني اذا تحركت السن ولو لم تسقط ولم يحصل فيها عيب كالاسوداد ونحوه هـ لا شئ على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم ش وفي بعض النسخ وعن ابي حنيفة رح مكان ابي يوسف والاول اصح لانه ذكر في الذخيرة وغيرها قول ابي يوسف في هذا الموضع هـ وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ش والوجهان هما قوله ولا شئ على الضارب وقوله حكومة الالم والموعود فيما بعد هذا هو قوله سقط الارش عند ابي حنيفة رح الى اخره هـ ولو لم تسقط ش اي السن هـ لكنها اسودت تجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود سنه وكذا اذا اكسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا ش اراد به قاله لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود سنه هـ وكذا ش اي وكذا لا قصاص هـ لو اخضر ش اي السن هـ او اخضر ش بل تجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله وقالت الائمة الثلاثة رح تجب الحكومة في الاصفرار وفي الاحمرار وفي الاخضرار كذلك عند الشافعي ومالك واحمد في رواية عن احمد رح يكون كالاسوداد واصفر فيه روايتان روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيه الحكومة وذكر هاشم عن محمد عن ابي حنيفة رح قال لا يجب شئ في المملوك يجب الحكومة قال محمد ففيها اذا اصفرت حكومة حر اكان المضروب او عبدا وقال ابو يوسف ايضا فيهما حكومة وقال ابو يوسف ان كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كعيب الخضرة والحمرة ففيهما بحسابها تاما وقال زفر اذا اصفرت ففيها اربعة اتمانها تاما الكل ذكره الكرخي رحمه الله هـ قال ش اي القدوري رحمه هـ ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش ش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الشين وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ماذال فيجب تقويمه ش اي لان الشين الموجب هـ ان قالا لم الحاصل مازال فيجب تقويمه ش

وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب هـ ش لانه انما لزمه اجرة الطبيب هـ وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله ش اي من مال المجني عليه لانه الجاه الى هذا هـ الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تقوم الا بعقد ش بمطلق الشجة هـ لم يوجد هذا العقد ولا الاجارة الصحيحة هـ والمضاربة الصحيحة هـ وشبهة العقد المطلق كالاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة هـ ولم يوجد في حق الحال ش عقد ولا شبهته هـ فلا يغرم شيئا ش كما لو لطمه الا لهـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب سوطا اذا بقي اثر الضرب ش قال الاترازي وقع بياضها المكرر في الهداية لانه استوى ضربها كلها

بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاوزت فصارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تتوثب المنقلة اما اذا قطع يده فيوثر في السقوط فافترقا والوجه الذي ذكره المصنف رح في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه منكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط كالشئ على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم وسنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود سنه وكذا اذا اكسر بعضه واسود الباقي لا قصاص عليه لما ذكرنا وكذا لو اخضر قال ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الشين وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب

في النسخة وبه لا يفهم والله اعلم ١٢

جدد هذا البياض

فصل قبل الشہادۃ فی القتل و اردا و بالارش ارش الضرب وہو محکومۃ العمل قال الصدر الشہید ہذا اذا بقی اثر الضرب ھم فاما اذا لم یبق اثرہ فہو علی اختلاف قد مضی فی الشجۃ الملتمۃ ش وللذی مضی شاک نہ لا یلزمہ شیٔ عند ابی حنیفۃ رح ویجب ارش الالم عند ابی یوسف رح واجرۃ الطبیب عند محمد رح وانما قید بقولہ جرحہ لانہ اذا لم یجرحہ فی الابتداء لا یجب شیٔ بالاتفاق ھم قال ش ای القدوری رہ ھم ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتلہ قبل البرء ش ای قتلہ خطأ ایضا لانہ اذا کان القتل عمدا یوخذ بالامرین جمیعا وقید بما قبل البرء لانہ بعد البرء یوخذ بالامرین جمیعا ھم فعلیہ الدیۃ وسقط ارش الید لان الجنایۃ من جنس واحد ش لان الجنایات المتفقۃ بمنزلۃ الجنایۃ الواحدۃ لان کلا واحد منہا خطأ ھم والموجب بعد سرایۃ الجنایۃ ھو الدیۃ ش ای دلت الدیۃ ھم بدل النفس بجمیع اجزائہا فدخل الطرف فی النفس کانہ قتلہ ابتداء ش فلو قتلہ ابتداء لم یکن الواجب الا الدیۃ فکذا ہذا ولولا الجنایۃ ہذا اذا قطع ید خطأ ثم قتلہ عمدا لانہما جنایتان مختلفتان واختلاف الجنایتین کاختلاف الجنایتین ھم قال ش ای القدوری رہ ھم ومن جرح رجلا جراحۃ لم یقتص منہ حتی یبرأ وبہ قال مالک واحمد واکثر اہل العلم وقال ابن المنذر ش من یحفظ عنہ من یقتص قبل البرء ش العلم یحصل بالانتظار ھم وقال الشافعی رہ یقتص منہ فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس ش ای قیاسا علیہ ھم وہذا ش ای وجوب القصاص فی الحال ھم لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ش ای بعد التحقق ولنا قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم بیانی فی الجراحات سنۃ ش ہذا اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن یزید عن ابن عیاض عن ابی الزبیر عن جابر رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقاس الجراحات ثم بیانی بہا سنۃ ثم یقضی بہا بقدر ما بحث قال الدارقطنی یزید بن عیاض ضعیف متروک واخرجہ البیہقی عن ابن لہیعۃ عن ابی الزبیر عن جابر مرفوعا واعلہ ابن لہیعۃ وقال الاترازی رح وان ما روی اصحابنا فی کتبہم عن جابر ثم ذکر الحدیث الذی ذکر المصنف قلت الخصم لا یرضی بہذا وہو یعلم بذلک لکنہ کان لم یقف علی من اخرجہ ھم ولان الجراحات یعتبر فیہا ما لہا لا حالہا ش ای لا یعتبر حالہا ھم لان حکمہا فی الحال غیر معلوم فلعلہا تسری الی النفس فظہر انہ قتل وانما یستقر الامر بالبرء ش او بالسرایۃ فاستوفینا القصاص فی الحال استوفینا ما لیس یستقر فلا یجوز ذلک وقولہ ان العلۃ تحققت فلا نسلم ذلک لان الجراحۃ علۃ لوجوب القصاص فیما دون النفس بعد البرء وعلۃ لوجوب القصاص فی النفس بعد السرایۃ الی النفس فلا یتحقق علۃ الا بالامرین قبل ان یظہر الحال انہ قتل لم یقطع فینبغی ان ننتظر لیعلم الواجب فیہ ھم قال ش ای القدوری رہ ھم وکل عمد یسقط القصاص فیہ بشبہۃ فالدیۃ فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فہو فی مال القاتل لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھم لا تعقل العواقل عمدا ش ہذا حدیث غریب مرفوعا واخرجہ البیہقی عن الشعبی عن عمر رضی اللہ تعالی عنہ قال العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقلہ العاقلۃ واخرجہ ابو عبید القاسم بن سلام فی اخر کتابہ غریب الحدیث کذلک من قول الشعبی واختلفوا فی تاویل العبد فقال محمد بن الحسن الشیبانی رہ معناہ ان یقتل العبد حرا فلیس علی عاقلۃ مولاہ شیٔ من جنایتہ وانما ہی فی رقبتہ وقال ابن ابی لیلی رہ معناہ ان یکون العبد مجنیا علیہ فیقتلہ حر اوجرحہ فلیس علی عاقلۃ الجانی فی افادتہ فی ہذہ خاصۃ ھم الحدیث ش ای الحدیث بتمامہ واقر الحدیث الی اخرہ وتمامہ لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ھم وہذا عمد ش اشار بہ الی قولہ وکل عمد یسقط فیہ القصاص الی اخرہ ھم غیر ان الاول ش اراد بہ دیۃ العمد الذی سقط القصاص فیہ شبہۃ ھم یجب فی ثلاث سنین لانہ مال وجب بالقتل ابتداء ش یعنی لا یفعل یحدث بعد القتل کالصلح ھم فاشبہ شبہۃ العمد والثانی ش ای الارش الواجب بالصلح ھم یجب حالا لانہ مال وجب بالعقد ش ای بالصلح فاشبہ الثمن فی البیع فان شرط فیہ اجل کان موجلا وان لم یشترط کان حالا

فاما اذا لم یبق الاثر فہو علی اختلاف قد مضی فی الشجۃ الملتمۃ قال ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتلہ قبل البرء فعلیہ الدیۃ وسقط ارش الید لان الجنایۃ من جنس واحد والموجب واحد وہو الدیۃ وانما یبدل النفس بجمیع اجزائہا فدخل الاطراف فی النفس کانہ قتلہ ابتداء قال ومن جرح رجلا جراحۃ لم یقتص منہ حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منہ فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وہو لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قولہ علیہ السلام بیانی فی الجراحات سنۃ وکان الجراحات یعتبر فیہا ما لہا لا حالہا لان حکمہا فی الحال غیر معلوم فلعلہا تسری الی النفس فیظہر انہ قتل وانما یستقر الامر بالبرء قال وکل عمد یسقط القصاص فیہ بشبہۃ فالدیۃ فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فہو فی مال القاتل لقولہ علیہ السلام لا تعقل العواقل عمدا الی

هم فاشبه الشبه في البيع ش فان شرط فيه اجل كان حالا وان لم يشترط كان حالا الى الحاج فكذلك في الدية العاقل في ثلاث سنين
غير ان في الاموال مؤجل في ثلاث سنين وفي الثاني حال في الحال ش وبه قال مالك واحمد واسحاق والليث وابو ثور وابن المنذر
في ثلاث سنين وقال ابو حنيفة في ثلاث سنين ش وبه قال مالك واحمد واسحاق والليث وابو ثور وابن المنذر
ش هذا يسمى شبه العمد وهذا ايضا مما اختلف فيه ش لان الادمي والمال لا يتماثلان ش اي من حيث القدر لا يجب
الاخذ بنفسه حيث لا يجب ش اي حق القتل ش اي الذي يجب بالقتل ش اي على القاتل ش اي ان المال الذي وجب بالقتل
ش اي على القاتل ش اي على العاقلة ش اي من حيث القدر ش اي من حيث الوصف ش اي من حيث ان الادمي
لا يجب ش اي لان الادمي والمال لا يتماثلان ش اي من حيث القدر ش اي من حيث الوصف ش اي لان الادمي
الى الدية ش اي من حيث سقط القصاص بشبهة الابوة وليس في الاسلام من يعبد ش اي لان الادمي والمال لا يتماثلان ش اي من حيث القدر
ش اي من حيث الوصف ش اي لان الادمي والمال لا يتماثلان ش اي من حيث القدر ش اي من حيث الوصف ش اي لان
لم يجز الاعدل في التغليظ بزيادة القدر بان يراد على مائة بعير فكذلك لا يجوز الا عدل فيه بزيادة الوصف وهو صفة الحلول
الان وجوب المال بخلاف القياس فيقتصر على ما ورد الشرع به وهو التاجيل ثم اعلم انه لا يجب القصاص على الاب لا يجب
ايضا على الاجداد والجدات في قول اهل العلم وجوبه ولكن تجب الدية عليهم في مال في ثلاث سنين وفي الخطاء على العاقلة وعلى
القاتل الكفارة كذا ذكره الحاكم الشبيه وهي الكافي هم وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ش اراد بقوله كل جناية ما يوجب
الدية لانه اذا اعترف العمد فيقتص به اذا لم يكن ثمة ما يمنع القصاص هم ولا يصدق على عاقلته ش لانه يصدق على نفسه غيره
معترف على عاقلة فاذا لم يصدق عليهم بقيت الدية في ذمته كما كانت وتكون موجلة يؤدي عنه انقضاء كل سنة ثلثها لانه
مال يوجل بالحول كالدين يوجل والزكوة هم لما روينا ش اشار به الى قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا الحديث ولانه
ولا اعترافهم ولان الاقرار لا يتعدى المقر ش لانه حجة قاصرة هم لقصوره ولانه من غيره فلا يظهر في حق العاقلة ش لعدم
يجاوزه عنهم قال ش اي القدري هم وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية سبيها
خمسمائة فصاعدا ش وهو منصوب على الحال ذو الحال محذوف تقديره ولو زاد على خمسمائة حال كونه الزائد فصاعدا هم
والمثنية كالمجنون س اي حكمها واحد وفي المغرب المعتوه الناقص العاقل وقيل المدهوش من غير جنون وقوله
عتابية وحقابية وحقاتهم وقال الشافعي رحمه ش اي عمد كل واحد من الصبي والمجنون والمعتوه هم عمد حتى
تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد ش اي لان العمد في اللغة القصد فمن تحقق منه الخطأ وتحقق منه القصد
وقصده معتبر شرعا في الجملة ولهذا يورث ويعذر هم غير انه تخلف عنه احد حكميه ش اي احد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال
هم وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الاخر وهو الوجوب في ماله ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم تجب الكفارة به ش اي بالمال
قبله لانه يجب الصوم بالاجماع ووجوب الكفارة على الصبي والمجنون على اصل الشافعي هم وكذلك هم يحرم من الميراث على اصله
ش اي على اصل الشافعي رحمه لانهما ش اي لان وجوب الكفارة بالمال والحرمان عن الميراث هم يتعلقان بالقتل
ش وذهب مالك واحمد كذا ينبغي في قول الشافعي رحمه ايضا كقولنا هم ولنا ما روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه جعل

فاشبه الثمن في البيع
قال واذا قتل الاب
ابنه عمدا فالدية في
ماله في ثلاث سنين
وقال الشافعي رحمه
حالة لان الاصل ان ما يجب
بالاتلاف يجب حالا والتاجيل
تخفيف فيختص بالخطأ وهذا
عامد فلا يستحق ذلك
ولان المال وجب جبرا
لنفسه وحقه في نفسه
حال فلا يتغير بما هو عمل
في انه مال واجب
بالقتل فيكون موجبا حالا
كدية الخطأ
وشبه العمد وهذا
لان القياس يابى تقويم
الادمي بالمال لعدم
التماثل والتقويم ثبت
بالشرع وقد ورد به مؤجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه
لاسيما الى زيادة تغليظ
لما فيه من التغليظ باعتبار
العدد قال لا يجوز ذلك
وكل جناية اعترف
بها الجاني فهي في ماله ولا
يصدق على عاقلته
لما روينا ولان الاقرار
لا يتعدى المقر لقصوره
ولانه عن غيره فلا
يظهر في حق العاقلة قال
وعمد الصبي والمجنون خطأ
وفيه الدية على العاقلة
ولكل جناية يبلغ ارشها
خمسمائة دينار فصاعدا مغلظة
كالمجنون وقال الشافعي
عمد حتى تجب الدية
في ماله لانه عمد حقيقة

الاب في هذه
الفصل عليه
احد حكميه
وهو القصاص
فينسحب
عليه حكمه
الاخر وهو
الوجوب
في ماله
فاشبه
ما لو قتل
اجنبيا
لانهما
يتعلقان
بالقتل
ما روى
ان الله
جعل

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ش هذا اخرجه البيهقي قال رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء هم ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخالي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر ش اي والحال ان الصبي اقوى عذرا هم اولى بهذا التخفيف ولانسلم ش جواب عن قول الشافعي بدلالة عمد احقيقة اي يمنع هم تحقق العمدية فانها ش اي فالعمدية هم تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى تتحقق منهما القصد ش اي من اين تحقق من المجنون والصبي القصد هم وصار كالنائم ش الذي يرفع عنه القلم مادام نائما هم وحيان الميراث ش جواب عن قوله ويحرم الميراث بيانه ان حرمان الميراث من جهتهم ش اي من الصبي والمجنون هم وهما ليسا من اهل العقوبة ش فلا يحرمان هم والكفارة ش جواب عن قوله والكفارة به بيانه ان الكفارة هم كما سماها سماة ش اي الله سبحانه وتعالى ان ش متعلقة من الكفر وهو الستر هم ولا ذنب لهما حتى تستر ش اي ولا ذنب لهما حتى تستر فوجبا الكفارة هم لا ان الكفارة هم فوجبا الكفارة ش بقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث

فصل في الجنين

فصل الجنين ش اي هذا فصل في احكام الجنين هو على وزن فعيل بمعنى مفعول وجنين اي مستور من جنه اذا استره من باب نصر والجنين اسم الولد في بطن الام مادام فيه والجمع اجنة وجنين وجنائن هم وانما سمي جنينا لاستتاره ش اي لاستتار الولد هم في بطن امه على ما عرف في موضعه ولما ذكر احكام القتل المتعلقة بالادمي من كل وجه شرع في بيان احكام الادمي من وجه دون وجه وهو الجنين وقال السرخسي الجنين مادام في بطن امه ليست له ذمة صالحة لان يكون مستحقا له حكم جزء من الام ولكنه متصل بالحياة بعد ليكون نفسا له ذمة فباعتبار انه الوجه يكون الحاقه بالام موجبا لحق العتق لمن عتق ام الولد ولحق النسب او وجبة ولاعتبار الوجه الاول يكون اصلا لوجوب الحق عليه فما لم يصر الولد فلا ذمة صالحة لان يكون مستحقا له حكم جزء من الام ولكنه متصل بالحياة فاتلفه كان ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي عليه هم قال ش اي القدوري هم واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية ش الى هنا لفظ القدوري هم قال رضي الله عنه سماه دية الرجل وهذا في الذكر في الانثى عشر دية الرجل وفي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه سماه دية الرجل وهذا في الذكر في الانثى عشر دية الرجل ش اي في الجنين الذكر هم الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم ش لان كل واحد من نصف عشر دية الرجل ومن عشر دية المرأة خمسمائة درهم والغرة بضم العين المعجمة وتشديد الراء وهو خيار المال كالفرس والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام هي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة سميت غرة قيل لانه اول مقدار يظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي اول النهار غرة قالوا لانه اشرف ما يكون من الرقيق هم والقياس ان لا يجب شيء في الجنين هم لانه لم يتيقن بحيوته ش لانه يحتمل انه مات في بطن امه وقبله ويحتمل انه كان حيا قبل ذلك فلا تجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب شيء في اجنة البهائم الا ترى ان من ضرب شاة فالقت جنينا ميتا كان عليه نقصانها ولا شيء عليه في الجنين هم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ش بل الظاهر انه حي اذ الحي هو الاصل فاجاب بقوله والظاهر لا يصلح ان يكون حجة للاستحقاق شيء كما في جنين البهيمة كما ذكره يعني لا يصلح حجة للالزام على الغير وانما قيد به لان الظاهر يعتبر اذا لم يكن فيه الالزام الغير كما في رضيع احد البهيمة سلم اجنة من كفارة القتل فاجاب لان الظاهر به سلامة الاعضاء من ذلك في اول كتاب الديات وبالقياس قال زفر كما ذكره في الذخيرة هم وبه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ش هذا غريب هم وفي رواية خمسمائة ش هذا رواه الطبراني في معجمه من حديث ابي الملیح عن ابيه مطولا وفيه غرة عبد او امة او خمسمائة والحديث في

ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه سماه دية الرجل هذا في الذكر وفي الانثى عشر دية الرجل وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وبه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وفي رواية خمسمائة

المصيصيين عن ابي بكر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة وليس فيه ذكر الخمسمائة وروى ابو حنيفة عن الحسن بن زياد عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد او وليدة فقال الذي قضى عليه كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان قلت غرة عبد او امة بالرفع لانه صفة الغرة وتغرم بالبناء للمفعول عاقلة الضارب بالافعانة والاول احسن هم فوقه كما القياس بالاثر ش اي بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم الاثر من غيره وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا اسمعيل بن عباس عن سعيد بن اسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قوم الغرة خمسمائة دينار او ستمائة درهم وروى ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه قال الغرة خمسمائة يعني واخرجاهم وهو ش اي الحديث المذكور هم حجة على ابن شبرمة حيث قدر بالابل دية الامة لا انها تساوي خمسمائة درهم وبينهما في ذلك بحسب الاختلاف في الدية فعندهما ان الدية اثنى عشر الفا فالغرة عندهما خمسة اعشر ذلك وهو مذهب مالك والشافعي ش عندنا خمسمائة درهم وهي ستة الاف درهم ش اي على عاقلة الضارب هم عندنا اذا كانت خمسمائة درهم ش تحترز به عن جنين الامة اذا كان السيد مسلما خمسمائة ولكن بدل الاصبع لانها تجب في جنين الامة في مال الضارب ذكره في الينابيع والذخيرة وغيرهما وقال الاترازي ش اي وقال بعض مشايخنا خمسمائة كانه سمع الرقم ومعناه ان يكون اذ ليس كذلك ان المذكور بعد ان انما تجب على الاب وعاقلته تقدر بخمسمائة والاتقدل بادونها ثم قال ويكون وجوبها في ثلاث سنين فوقه فوقه وقال انه احد قولي جنين الامة وهو الرابع خمسمائة ش لما ليس الثنى لان ما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب حالا والاتحمله العاقلة وبه صرح الكرخي في مختصره وقال الكرخي اذا ادى الاكفارة على الضارب والغرة ورثة الجنين ولا يرث الضارب منه اشيا ان كان من ورثة الجنين وقيل الاكمل كلام الاثنين في شرحهم وقال مالك ش تجب اي الغرة هم في مال الضارب بدل الجزء الذي سقط ش اي الجزء الادمي منها لقطع اصبع من اصابعه هم ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ش اي النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوجوب الغرة على عاقلة الضارب رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث الشعبي عن جابر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة القاتل هم ولانه بدل النفس ش اي ولان الغرة بدل النفس وذكر الضمير باعتبار المذكور هم ولهذا ش اي ولكونه بدل النفس هم سماه عليه السلام دية حيث قال دوه ش اي ادوا دية وهو امر للجماعة واصله اردیوه لانه من راده بدية اذا ادى دية واصل بدية ليه بيه فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما حذف في يعد اصله يوعد حذفت منه الواو ولذلك حذفت من الامر تبعا للفعلة فلما حذفت استغنى عن الهمزة فحذفت منها فصار دون على وزن عزه هم قالوا الذي ش اي قال الذي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالدية الذي هم من لا صاح ولا استهل الحديث ش اي اقر الحديث بتمامه وتمامه ما رواه الطبراني في معجمه حدثنا مجاهد محمد بن عبد الله الحضرمي حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي ليلى حدثني ابي عن الحكم عن مجاهد عن محمد بن مالك بن البالغة الهولي كانت عنده امراة فتزوج عليها اخرى فغارت فضربت احداهما الاخرى بعمود فسطاط فطرحت ولدا ميتا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دوه فجاء ليها فقال الذي من لا اكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك بطل فقال زجر الاعراب لعمر دوه فيه غرة عبد او امة او وليدة استتم الوصل بفتح الحاء المهملة وبفتح الميم واللام واسم احدى المراتين مليكة والاخرى ام غطيف وقال ابو موسى المدينية الحاء في كتاب الامالي في باب الغين المعجمة ام غطيف القديمة هي التي ضربتها ام مليكة فاسقطت هم الان العواقل لا تعقل

فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدمها بستمائة نحو سالك والشافعي رح وهي على العاقلة عندنا الا ان كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولان الله عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس فوجب كمال سماه عليه السلام دية حيث قال دوه وقال الذي امره لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل

مادون خمسمائة ش قال الاترازي بداية متعلق بقوله وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة وكانه بقول اذا كانت الغرة اقل من خمسمائة درهم لاتحمل العاقلة كما في جنين الامة وقال الاكمل قوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمتم ما يرد عليه من النظر اقلت اراد به ما نقلناه عن السكاكي وعن الاترازي انها هم وتجب في سنة ش اي تجب الغرة على العاقلة في سنة هم وقال الشافعي رض في ثلاث سنين ش اي تجب في ثلاث سنين فان قلت ذكر في وجيز هم ان غرة الجنين تجب في سنة كذا جيء بانه يحتمل ان يكون عن الشافعي رض روايتان فليتامل هم لانه ش اي لان الغرة هم بدل النفس ش اي نفس الجنين وما وجب في قتل النفس موجل الى ثلاث سنين هم ولهذا ش اي ولكونها بدل النفس هم يكون موروثا بين ورثته ش اي ورثة الجنين سوى الضارب هم ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ش هذا غريب هم ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس عليه فهو بدل المضمون حيث الاتقال بالام ش حاصل الكلام ان الجنين له شبهان بالنفس وبالعضو من حيث انه حي بحياة ونفسه نفس على حدة ومن حيث انه متصل فبالام فهو لعضو من اعضائها هم فاخذنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني ش اي وعملنا بالشبهين الكل هم في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل او الاكثر من نصف عشر الدية يجب في سنة ش اي تجب الغرة في سنة واحدة وقوله بدون الواو والعاطفة في اوله هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وكلاهما غير صحيح لان المراد ان يكون الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وانما يكون اذا كان الكثر صفة لاقل او بدل لاسنة وقال الاكمل او بدل العطف بالواو وبقيد ذلك ايضا ولكن لم يبين وجهه وقال الاترازي ولنا التقييد بالاكثر نظرا لانه اذا لم يكن الكثر من نصف عشر الدية بل كان قدر نصف عشر الدية تجب في سنة وكان ينبغي ان يقول اذا كان بدل العضو نصف عشر الدية اي ثلثها تجب في سنة هم بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين ش مع ورثة ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطا فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين هم ويستوي فيه ش اي في وجوب قدر الغرة هم الذكر والانثى ش ولا يفصل الذكر على الانثى في ايجاب الغرة هم لاطلاق ما روينا ش وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة وبه قال الشافعي رض واحمد رض وعامة اهل العلم هم ولان في الجنين ش هذا دليل معقول يعني المساواة بين الذكر والانثى في الغرة وقوله الجنين بالحار المعلة تثنية جنين وارادهما للذكرين المنفصلين الجنين احداهما والاخرى انثى هم انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ش بان كان دية الذكر الف دينار ودية الانثى خمسمائة دينار هم ولا تفاوت في الجنين ش تثنية جنين بالجر وما لكية المتصرفات والشهادة وغيرها في الذكر ولا وجود لذا في الجنين حتى يتصور فيه بعض التفصيل فينبغي وصف الادمية فحسب فاذا كان كذلك هم فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ش لانها سواء في وصف الادمية فقط به قال اي القدوري هم فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه ش اي لان الضارب هم اتلف حيا بالضرب السابق ش ولا خلاف لاهل العلم فيه قاله ابن المنذر رح ولكنهم اختلفوا في هذه المسالة في ثلاث فصول احدها انه اثبتت جناية بكل امارة تدل عليها من الاستهلاك والارضاع او النفض او العطاس او غيره وهو قولنا وقول الشافعي رض واحمد وقال مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة وسحاق ولا يثبت له حكم الحياة الا بالاستهلاك وهو الصياح وهو قول ابن عباس والحسن بن علي وجابر وعمر في رواية عنه الشعبي

مادون خمسمائة درهم تجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين كانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس عليه فهو بدل المضمون من حيث الاتقال بالضرب السابق

وقال احمد والمزني لو كان سقوطه لستة اشهر فصاعدا تجب الدية الثلثة قال احمد انما تجب دية اذا علم موته بسبب الضربة لبقاء في الحال وبقاءه ساكنا الى ان يموت او ببقاء امه سالمة الى ان تسقط هم وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية واحدة بالقاء عش هذا ايضا من القدوري رهم وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة عش لم يذكر احد من الشراح هذا الحديث حتى قال المخرج نظرت في الكتب الستة فلم اجد بهذا المعنى والذي فيها عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة من بني لحيان بغرة عبد او امة ثم ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها هم وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين عش وذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رهم لانه قاتل شخصين بضربة واحدة بخلاف ما ذكرناه لانا افضل عنها حيا اعتبر بكتابة نفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل وضمان تام اذا ماتا ثم ماتت الام وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام وللاشي في الجنين عش هذا لفظ القدوري رهم وقال مالك هم وقال الشافعي رهم تجب الغرة في الجنين عش وبه قال احمد رهم لان الظاهر موته عش اي موت الجنين هم بالضرب فصار كما اذا القته عش حال كونهم ميتا وهي حية عش اي والحال ان الام بالحية هم ولان ان موت الام احد سببي موته عش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب هم لانه يتحقق بوجودها واذا تحقق بهما عش فيتمكن الاشتباه هم ولا يجب الضمان بالشك عش في سبب هلاكه حين انفصال وقال تاج الشريعة ولان قد تلمت حمو هم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار فيه كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك هم قال عش اي القدوري رهم ويجب في الجنين موروث عنه عش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين الام الجنين هم لانه بدل نفسه فيرثه ورثته والا يرثه الضارب حتى لو ضرب ابن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها عش اي ولا يرث الاب من الغرة هم لانه قاتل فيحجب عن الميراث عش اي من حيث المباشرة هم من حيث التسبب هم ولا ميراث للقاتل عش بالنص هم قال عش اي القدوري رهم وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى عش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على انه رقيق ثم يقوم حيا على انه حر فان كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا علم فعليه بهذا اذا كان ذكرا اوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطا والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار امه ان كان حيا ووقع التنازع في قيمة كان القول للضارب لانه منكر لزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع في قيمة التنازع وعجز القاضي عن تقويمه يعتبر حاله وسياسته لو كان حيا كان القول للقاتل رح اليمين كذا ههنا الكل من الذخيرة هم وقال الشافعي رهم في قيمة جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل عش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق المنصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي رهم يعتبر قيمة يوم اسقطت هم ولنا انه بدل نفسه عش اي ان الغرة بدل نفس الجنين ويذكر الضمير على معنى وجوب الغرة هم لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل عش حتى لو قطع سلعة ثم نبت مكانها اخرى لم يجب شيء هم ولا معتبر به عش اي بظهور النقصان في الام هم في ضمان الجنين فكان عش اي ضمان الجنين هم بدل نفسه فيقدر بحاله عش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار سقوط النفقة

وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين عش وذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري رهم لانه قاتل شخصين بضربة واحدة بخلاف ما ذكرناه لانا افضل عنها حيا اعتبر بكتابة نفسه بدلالة انه يجب فيه ارش كامل وضمان تام اذا ماتا ثم ماتت الام وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام وللاشي في الجنين عش هذا لفظ القدوري رهم وقال مالك هم وقال الشافعي رهم تجب الغرة في الجنين عش وبه قال احمد رهم لان الظاهر موته عش اي موت الجنين هم بالضرب فصار كما اذا القته عش حال كونهم ميتا وهي حية عش اي والحال ان الام بالحية هم ولان ان موت الام احد سببي موته عش اي موت الجنين والسبب الاخر الضرب هم لانه يتحقق بوجودها واذا تحقق بهما عش فيتمكن الاشتباه هم ولا يجب الضمان بالشك عش في سبب هلاكه حين انفصال وقال تاج الشريعة ولان قد تلمت حمو هم قوله عليه السلام غرة عبد او امة يتناول المتنازع فيه قلت لا بد من اضمار فيه كانه قال في اتلاف الجنين والشك وقع في ذلك هم قال عش اي القدوري رهم ويجب في الجنين موروث عنه عش يعني غرة الجنين بين ورثته وقال الليث غرة الجنين الام الجنين هم لانه بدل نفسه فيرثه ورثته والا يرثه الضارب حتى لو ضرب ابن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها عش اي ولا يرث الاب من الغرة هم لانه قاتل فيحجب عن الميراث عش اي من حيث المباشرة هم من حيث التسبب هم ولا ميراث للقاتل عش بالنص هم قال عش اي القدوري رهم وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى عش بيانه انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على انه رقيق ثم يقوم حيا على انه حر فان كان حيا ينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا علم فعليه بهذا اذا كان ذكرا اوجب نصف عشر قيمته وان كان انثى وجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورة الجنين ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل كمن قتل عمدا خطا والمقتول خنثى مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا ولو ضاع الجنين ولا يمكننا تقويمه باعتبار امه ان كان حيا ووقع التنازع في قيمة كان القول للضارب لانه منكر لزيادة كما لو قتل عبدا خطا ووقع في قيمة التنازع وعجز القاضي عن تقويمه يعتبر حاله وسياسته لو كان حيا كان القول للقاتل رح اليمين كذا ههنا الكل من الذخيرة هم وقال الشافعي رهم في قيمة جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل عش لانه جنين مات بالجناية في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق المنصوص وبه قال مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق وعن بعض اصحاب الشافعي رهم يعتبر قيمة يوم اسقطت هم ولنا انه بدل نفسه عش اي ان الغرة بدل نفس الجنين ويذكر الضمير على معنى وجوب الغرة هم لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل عش حتى لو قطع سلعة ثم نبت مكانها اخرى لم يجب شيء هم ولا معتبر به عش اي بظهور النقصان في الام هم في ضمان الجنين فكان عش اي ضمان الجنين هم بدل نفسه فيقدر بحاله عش اي بقيمة نفس الجنين ولا بقيمة الام لان وجوبه باعتبار سقوط النفقة

ف

هم وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان ش اى ضمان انقصان الام هم لانه تعذر استيفاء الجنين البهائم ش لانه قياسى جنين البهائم فان النقصان يجب فيها بالاجماع كما فى البسوط ثم وجوب الجزء فى وجوب الامة قول ابى حنيفة ومحمد وهو القياس وعن قول ابى يوسف وعن ابى يوسف فى رواية انه لا يجب النقصان الام ان يكون فيها نقص وان لم تكن لا يجب شئ كما فى البسوط هم وهذا اشارة الى ما ذكره فى الصفان فى قتل الرقيق خطأ على حال عند ابى يوسف رح وعند هما ضمان الجنايات هم على ما ذكروان شاء الله تعالى ش اشارة الى ما ذكره فى باب جنايات المملوك فى اول النفس الذى ابتدأ فى مسئلة قتل العبد خطأ بقوله ولا ان الضمان بدل المالية وقال البكاك قوله ضمان الجناية على المماليك فعند ابى يوسف رح هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغاء بغ وعندهما بدل النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية كذا فى البسوط هم فصح اعتبار على اصله ش اى صح اعتبار البهائم على اصل ابى يوسف رح هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم فان ضربت ش اى فان ضرب ولد امه وفى بعض النسخ فان ضربت بصيغة المجهول اى الامة وكذا فى نسخة شيخنا العلامة رحمه الله هم فاعتق المولى باطنها ثم القته حيا ثم مات فعليه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلم يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى السبب والتلف ش يعنى وجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لاستكمال الحالة الاخيرة ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة الوقت فحسب لان الواجب فى تلك الحال قيمته حيا وانا نقول بذلك لكن يعرف حيا فلا يجب قيمته حيا بذلك الوجه وقيل هذا عند هما ش يعنى قول محمد رح فى الجامع الصغير قيمته حيا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح يجب قيمته بالغا بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب ش اى يجب آخر ما بلغ حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة يجب على الضارب تمام الف درهم لان الاعتاق قاطع السراية على ما يأتيك من بعد انشاء الله تعالى ش اى فى باب جناية المملوك فى مسئلة من قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك هم قال ش اى القدورى رح هم ولا كفارة فى الجنين ش قال الكرخى رح فى مختصره ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق حيا ولا كفارة فيه الا ان شاء ذلك فان فضل ذلك فنوافل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من خير وليستغفر الله تعالى لما صنع هم وعند الشافعى رح تجب الكفارة هم لانه نفس من وجه ش اى لان الجنين نفس من وجه بدليل انه يعتق بالاعتاق ويرث ويورث ويوصى له ويستحق بالوصية ويضمن بالغرة وبه قال مالك واحمد والشعبى واهل الظاهر لانه نفس من وجه تجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة تجب بما يسمى معصية العقوبة وقد عرفت فى المقدمة ش اى المقدمة الكائنة والشرع قدر ارتجابها فيما يسمى قتلا عمدا واستعمالها فيما يسمى خطأ هم وهو ما يستعمل ش اى فى غاية تعدى وجوبها المنفوس المطابقة ولان الجنين جزء من وجه بدليل انه يعتق ويستحق الارث ويقسم بنفسها ولا يكمل ارثه كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله هم ولهذا لم يجب كل البدل قال الواسطى اى المشايخ هم الا ان يشاء ذلك ش اى الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة هم لانه نفس ش لان الضارب هم ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع ش وقد ذكرنا هذا عن الكرخى رح عن قريب هم والجنين الذى قد استبان بعض خلقه ش قيد به لانه لو لم يستبن شئ من خلقه لا يكون بمنزلة الولد هو ان كان علقة فما حكم لها

وقال ابو يوسف رح يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال على ما مر ان شاء الله تعالى فصح الاعتبار على اصله قال فان ضربت فاسقط المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات فعليه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلم يجب القيمة دون الدية ويجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى نظرنا الى السبب والتلف يعنى وجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لاستكمال الحالة الاخيرة ولا يقال ان هذا اعتبار بحالة الوقت فحسب لان الواجب فى تلك الحال قيمته حيا وانا نقول بذلك لكن يعرف حيا فلا يجب قيمته حيا بذلك الوجه وقيل هذا عند هما يعنى قول محمد رح فى الجامع الصغير قيمته حيا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد رح يجب قيمته بالغا بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب يجب آخر ما بلغ حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمان مائة يجب على الضارب تمام الف درهم لان الاعتاق قاطع السراية على ما يأتيك من بعد انشاء الله تعالى قال ولا كفارة فى الجنين عند الشافعى رح تجب لانه نفس من وجه بدليل انه يعتق ويستحق الارث ويقسم بنفسها ولا يكمل ارثه كسائر الاعضاء حيث لا يجب فيه دية كاملة اشار اليه بقوله ولهذا لم يجب كل البدل قال الواسطى اى المشايخ الا ان يشاء ذلك اى الضارب اذا شاء اعطاء الكفارة لانه نفس لان الضارب ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله مما صنع وقد ذكرنا هذا عن الكرخى عن قريب والجنين الذى قد استبان بعض خلقه قيد به لانه لو لم يستبن شئ من خلقه لا يكون بمنزلة الولد هو ان كان علقة فما حكم لها

في حق هذه الاحكام ولم يعلم فيه خلافا وهو الصحيح لانه مضغة ولم يتبين فيه شيء من خلقه فشهدت اتفاقات من القوابل انه ابتدأ خلق آدمي ولو بقي التصور فلا عبرة فيه وبه قال الشافعي رحمه الله في الاصح واحمد في رواية لان له حكم العلقة والنطفة وعندنا فيه حكومة وقال الشافعي رحمه الله في قول واحمد في رواية فيه الغرة وبه قال مالك هم بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام ش يعني انقضاء العدة بكون المرأة نفساء وكون الامة ام ولد اذا ادعاه المولى وانقطاع الرجعة وعدم جواز الوطء فيه فلما سماهم بالملاق ما رويناه ش وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الغرة في الجنين ولم يفصل حيث قال وفي الجنين غرة هم والامة ش اي وولد الجنين هم ولد في حق امومية الولد والانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك حتى اذا ذكرنا الاولاد فكذا في حق هذا الحكم ش اي في وجوب العدة هم وان بهذا القدر ش اي باستبانة بعض خلقه هم تتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم ش اي لانه ليس بعد الاصل الا ان يكون نفسا وفي الفتاوى الصغرى المرأة اذا ضربت بطن نفسها تعدة او شربت دواء فسقط ولدها فسقط يضمن عاقلتها الغرة ونقله من الزيادات وفي الواقعات على عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة وان لم تكن فذاك من مالها ولا ترث منها شيئا وعليها الكفارة ولو اقتتلت جاريتا يجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة ولو كان الشرب لاصلاح البدن فما شيء عليها فلا شرت منه شيئا وفي الذخيرة شربت او حملت حملا ثقيلا او وصفت في قبلها شيئا حتى القت جنينا فعلى عاقلتها الغرة خصومة في سنتين او قبلت متعمدة بغير اذن الزوج وان قبلت باذنه فلا ضمان وعند الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يجب الغرة على عاقلتها بالاذن وبغير الاذن ويجب الكفارة ايضا كما في غيره وفي الذخيرة اشترى جارية فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها او شربت دواء لاسقاط قبلها متعمدة فسقط الجنين ميتا ثم استحقت وقضي للمستحق بالجارية وعقرها على المشتري ويقال للمستحق ليد قلت ولدها انه ولد هذا المشتري لانه ولد المغرور حرا بالقيمة فالجنين مضمون بالغرة فلا اشكال اورد بها الغرة الجنين الحر والله اعلم فيه خلاف هم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق ش اي هذا باب في بيان حكم ما يحدثه الرجل في طريق الناس من انواع الاشياء التي ذكرها المصنف هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا ش وهو المستراح وهو بيت الماء هم او ميزابا ش ذكره الجوهري في مادة وزب وقال الميزاب الثقب فارسي معرب وقد عرب بالهمز وربما لم يهمز والجمع المازيب اذا همزت وميازيب اذا لم تهمز وذكر ايضا في باب ازب وقال الميزاب وربما لم يهمز وقال في مادة رزب بالراء ثم الزاي المزراب لغة في الميزاب وليست بالفصيحة وقال الثقب بالفتح واحد مناعا لحياض والمثعب بالميم سيل الماء في الوادي وجمعه ثعبان هم او جرصة ناش ش بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد وبالنون الخفيفة وفي المغرب الجرصة وضيل اي ليس بعرابي اصلي وهو الجذع يخرجه الانسان من الحائط الى الطريق ليبنيه عليه وفسره الفقيه ابو الليث رحمه الله بالبرج الذي يكون في الحائط وقال فخر الاسلام اختلف فيه فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء مركب في الحائط مائل فكيف ما كان فهو بعد حق المسلمين وهو فارسي معرب

بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق امومية الولد والانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم وكان يجب ان يتميز القدر المتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال في من اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصة

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب يعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم اوبنى دكانا فاحل من عرض الناس ان ينزعه كان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال وليس للذمي عمله ان يتظلم به مالم يضر بالمسلمين كما ان له حق المرور وكالضرر فيه فيلحق مافي معناه به اذا المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الذمة الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

اوبنى دكانا فاحل من عرض الناس ان ينزعه كان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك قال وليس للذمي عمله ان يتظلم به مالم يضر بالمسلمين كما ان له حق المرور وكالضرر فيه فيلحق مافي معناه به اذا المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الذمة الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم

ان ليس في العربية كلام على هذا التركيب يعني الجيم والراء والصاد بل مهمل في كلامهم ش قال الجوهري الدكان واحد الدكاكين وهي الحوانيت فارسي معرب هم فلان من عرض الناس ش العرض بالضم الجانب وفلان من عرض العشيرة اي من شقتهما الناس فيهما وقيل المراد من العرض ههنا الجماعة الناس منزلة اي اضعفهم وارذلهم ان ينزعه لان كل واحد من الجماعة حاصل بالمرور بنفسه ودوابه فكان له ش اي لاحد الناس هم حق النقض ش سواء كان فيه اول الامر منع بخصومة او لم يكن اذ ان الامام لان اليد فيها يكون للعامة فللامام ولاية المنع قيل الوضع ايضا وقال ابو يوسف لكل احد المنع قبل الوضع وقال محمد ليس له ان يمنع ابتداء ولان يخاصمهم بالدفع بعد الوضع اذا لم يكن ضرر فيه وبه قال الشافعي ومالك واحمد والحنفي وابن ابي ذئب واسحاق وغيرهم لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم يأذن واختلفوا فيما اذا لم يضر وقيل ان كان مما يعرفه الجيران ش الاحمال فيكون بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه وقال الاكثرون لا يقدر بذلك لكن بما يكون لا يضر بالعمارات والمحامل وفي المبسوط الاقضى عليه بالهدم بخصومة البعيد والصبيان والمجنون وينقض لخاصة الذمي فان له قدرة في الطريق فان سبيله مشتبها للعامة لا يضر المسلمين لا ينقض كذا روي عن محمد وكذا الوقعة بالبيع والشراء لا يضر بالمسلمين لا يمنع وان كان يضر يمنع واما الضمان فالذي اخرجه الناس من اتلف به لكن المتلف ان كان ادميا فالضمان على عاقلته هم كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ش لكل واحد منهم وليس للذمي عمله ان يتظلم به مالم يضر بالمسلمين لان له المرور ولا ضرر فيه فيلحق به ش اي بالمرور هم في معناه ش اي فيلحق في معنى المرور قال الاترازي يعني يجوز له الانتفاع بالحرص ونحوه مالم يضر فيه كالمرور هم اذا المانع متعنت ش اي المانع من الانتفاع بما ضرر فيه لاحد متعنت وهو الذي يخاصم فيما ضرر فيه لنفسه او لغيره هم فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم اي ضرر ولا ضرار في الاسلام ش هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم جابر رضي الله عنه وروى حديثه الطبراني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومنهم عبادة بن الصامت روى حديثه ابن ماجة عن عبادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان لا ضرر ولا ضرار ومنهم ابن عباس رضي روى حديثه ابن ماجة ايضا ومنهم ابن سعيد الخدري روى حديثه الحاكم في المستدرك بلفظه لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله ومن شق شق الله عليه ومنهم ابو هريرة روى حديثه الدارقطني في سننه ولفظه لا ضرر ولا ضرورة ومنهم عائشة رضي الله عنها وروى حديثها الدارقطني بنحو لفظ المصنف وقال ابن الاثير الضرر النفع ضره يضره ضرا وضرارا اذا اضر به يضره اضرارا معنى قوله لا ضرار اي لا يضر الرجل اخاه فينقصه من حقه شيئا والضرار فعال من الضرار هي يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه وقيل الضرر ما يضره صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والتكرار للتاكيد وقيل الضرر يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو يكون بين اثنين هم وليس لاحد من الهرب ش وهو الباب الواسع والمراد هنا السكة النافذة هم الذي ليس بنافذ ش قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وليس ذلك بعلة الملك وقد تنفذ وهي المملوكة وقد يسيل منفذا وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه هم ان يشرع كنيفا والميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا اوجبت الشفعة لهم

على كل حال ش يعني سواء كانوا متلاصقين او لم يكونوا فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا باذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه الطريق الا بنفع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر هم قال ش اي القدوري هم فاذا شرع ش يقال شرع بابا في الطريق اي فتحه وانشرع معه اي رفعه في الطريق ورشنا ش هو العلو وقيل هو مثل الريف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جائز الطريق ليمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة وكذا في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة هم او بينها او نحو ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا هم فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هو الا بالطريق وهذا ش اي التسبب بالطريق المتعدي هم من اسباب الضمان ش والاخلال الاحدوثهم فهو الاصل ش اي التعدي الاصل في باب الضمان هم وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة هم اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش في الكنيف والميزاب والبالوعة والدكان المبني على الطريق هم وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة هم اذا تعثر فتقضقض ش بضم القافين وسكون الثاء وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن ابي عبيد بفتح النونين هم انسان او عطبت به دابة ش ففي عطب الدابة يجب ضمانها في ماله هم وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الذي حدثه فيها ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين كل على المحدث في الطريق لانه يصير كالدافع اياه اليه ش واذا بقي رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي بقاه وقد خرج الاول من البين فان قيل هذا اجتنب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسنة حيث شغل موضعا آخر من الطريق هم وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله هم نظر فان اصاب ماكان منه في حائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ماكان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في حائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان هم ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة عن غير شغل هو المسلمون هم الكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجدا هم ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه هم وعلم ذلك وجب بينهما النصف هم فلهذا النصف ش اي سقط النصف هم كما اذا جرح صبع انسان ش يجب النصف ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن نصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان هم ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليمه للمشتري ما يحدث من خشبته هم وذكر المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الوضع هم هو الموضع ش يعني بحر وال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب الضمان هو الوضع هم لو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا يضمنه لقطع الريح فعله وقيل الآن اليوم لا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع بحمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر لا يضمنه هم لانه فعله مع علمه بها قبته ش وهي الجمر لقدرته على سلطة الريح هم قد انتهى اليها ش اي الى العاقبة هم فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

على كل حال فلا يجوز التصرف اضرهم او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الا باذن الكل فيجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه الطريق الا بنفع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة والحكم وهو ظاهر هم قال ش اي القدوري هم فاذا شرع ش يقال شرع بابا في الطريق اي فتحه وانشرع معه اي رفعه في الطريق ورشنا ش هو العلو وقيل هو مثل الريف وقيل الروشن هو ان يضع الخشبة على جائز الطريق ليمكن من المرور وقال الجوهري الروشن الكوة وكذا في باب روشن فيدل على ان الواو زائدة هم او بينها او نحو ش مثل ان وضع جذعا او صخرة شاخصة او وضع جناحا هم فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته لانه سبب لتلفه متعد بشغله هو الا بالطريق وهذا ش اي التسبب بالطريق المتعدي هم من اسباب الضمان ش والاخلال الاحدوثهم فهو الاصل ش اي التعدي الاصل في باب الضمان هم وكذلك ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة هم اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب ش في الكنيف والميزاب والبالوعة والدكان المبني على الطريق هم وكذا ش اي وكذا تجب الدية على العاقلة هم اذا تعثر فتقضقض ش بضم القافين وسكون الثاء وهو اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن ابي عبيد بفتح النونين هم انسان او عطبت به دابة ش ففي عطب الدابة يجب ضمانها في ماله هم وان عثر بذلك رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الذي حدثه فيها ش اي في الرجلين يعني ضمان الرجلين كل على المحدث في الطريق لانه يصير كالدافع اياه اليه ش واذا بقي رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي بقاه وقد خرج الاول من البين فان قيل هذا اجتنب حيث اماط الاذى عن الطريق اجيب بلى ولكنه اخطأ الحسنة حيث شغل موضعا آخر من الطريق هم وان سقط الميزاب ش اي ميزاب رجل سقط على رجل فقتله هم نظر فان اصاب ماكان منه في حائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ماكان خارجا من الحائط فالضمان على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في حائط ولا كفارة عليه ش اي على محدث الميزاب وغيره في الطريق اذا مات به انسان هم ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ش وتندفع الضرورة عن غير شغل هو المسلمون هم الكفارة وحرمان الميراث سببان بالقتل حقيقة ولم يوجدا هم ولو اصابه الطرفان جميعا ش اي الطرفان الداخل في الحائط والخارج عنه هم وعلم ذلك وجب بينهما النصف هم فلهذا النصف ش اي سقط النصف هم كما اذا جرح صبع انسان ش يجب النصف ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن نصف اعتبارا للاحوال ش يعني يضمن في حال بالنظر الى الخارج عن الحائط ولا يضمن في حال بالنظر الى الداخل فيضمن نصف الضمان هم ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها ش اي برئ البائع بتسليمه للمشتري ما يحدث من خشبته هم وذكر المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله ش اي فعل الوضع هم هو الموضع ش يعني بحر وال ملكه وهو الموجب ش اي الموجب الضمان هو الوضع هم لو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا يضمنه لقطع الريح فعله وقيل الآن اليوم لا يضمنه ش يعني اذا كانت الريح متحركة حين وضع بحمر على الطريق ثم حرك الريح الجمر لا يضمنه هم لانه فعله مع علمه بها قبته ش وهي الجمر لقدرته على سلطة الريح هم قد انتهى اليها ش اي الى العاقبة هم فجعل كمباشرته ش اي كمباشرة

ذلك بنفسه وهو اختيار الامام السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان اذا حفره للبيع عن مكاتبه من غير تفصيل وهو قياس قول الائمة الثلاثة هم ولو استاجر رب الدار العبد ش وهو جمع فاعل كالقتل جمع قاتل هم لاخراج الجناح الظلمة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ش اي على الفعلة لانهم المستاجر الذي هو رب الدار هم لان الفعل بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا ش اي وجوب الضمان على الفعلة هم لانه انقلب فعلهم ش اي فعل الفعلة هم قتلا ش حقيقة لظهور اثر فعلهم وهو التلف بالسقوط عليه حتى وجبت عليهم الكفارة وتقتل عبيدهم ش اي في عقد ش اي في عقد المستاجر هم فلم يتقل فعلهم اليه فاقتصر ش اي الضمان هم عليهم ش اي على الفعلة هم لان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صحيح الاستيجار حتى استحقوا ش اي الفعلة هم الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ش اي رب الدار استحسانا للاثر الذي جاء في مثله عن شريح انه قضى بالضمان على رب الدار هم وكذا ش بعض الفاعل هم اذا اصاب الماء في الطريق فغطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك ش اي صب الماء او رشه او وضوءه هم في سكة غير نافذة ش فانه لا يضمن هم وهو من اهلها ش اي الحال انه من اهل السكة هم او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة ش فان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك هم كما لو اش اي المشارك هم هنا ش اي وجوب الضمان هم اذا رش ماء كثيرا بحيث يلزق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يلزق به لا يضمن ش لانه اذا لم يلزق يكون ذلك من خوفه هم ولو قعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن لانه ش اي لان الذي تعدى المرور هم بمباحيته ش لان السقوط لمن فعله وهو متعد كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة او لا فلا يوجد به صاحب الشرط هم وقيل هذا ش اي عدم وجوب الضمان على الرائش هم اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور والا لم يكن فيه فاذا قعد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الرائش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه ش اي لان الماء مضطر في المرور ش وفي الواقعات واذا رأى سابق الدابة ان الماء قد رش في الطريق فناق كذلك فغطب به فلا ضمان على الذي رش وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالرائش ضامن هم وكذا الحكم في الشبهة الموضوعة في الطريق ش اي مثل حكم رش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق هم في اخذ ا ش اي في اخذ بعض شبهة هم جميعه ش اي جميع الطريق هم او بعضه ش اي في اخذ ا بعض الطريق فالكثرة موضوعة في جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت في بعض الطريق فلا ضمان فيه لان الماء يجد موضعا للمرور هم ولو رش فنار حانوت ش اي الفقاعي بكسر الفاء حيث الدار كربط الدابة وكسر الخشبة وهو ستة امام الدرهم باذن صاحبه فضمان غطب على الآمر استحسانا ش لان امره قد صح لما له من زيادة استقلال الفعل اليه وفي الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير والمستعير ش فناق كان الامر ضمن الامر دون الرائش والحارص ليضمر كيف ما كان اذا رش الماء وفي الخلاصة لو امره بالوضع في الطريق فتوضأ في الطريق فغطب فالضمان على المتوضئ هم اذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتقتل به ش اي تشبك وتعقل ويكبن بالبناء هم انسان بعد فراغه من العمل فمات تجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق ش وفي الجامع المحبوبي والذي ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة يضمن فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه لا حق للامر في وسط الطريق لنفسه امره فلذلك لم ينتقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه

ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة وتقتل عبيدهم الكن لو فعل غيرهم داخل في عقدهم لم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صحيح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه

وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة فانه لا يضمن هم وهو من اهلها اي الحال انه من اهل السكة او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك هم كما لو اي المشارك هم هنا اي وجوب الضمان هم اذا رش ماء كثيرا بحيث يلزق به عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يلزق به لا يضمن لانه اذا لم يلزق يكون ذلك من خوفه هم ولو قعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن لانه اي لان الذي تعدى المرور هم بمباحيته لان السقوط لمن فعله وهو متعد كالذي رش الماء واضافة الحكم الى العلة المحضة او لا فلا يوجد به صاحب الشرط هم وقيل هذا اي عدم وجوب الضمان على الرائش هم اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور والا لم يكن فيه فاذا قعد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يكن على الرائش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه اي لان الماء مضطر في المرور وفي الواقعات واذا رأى سابق الدابة ان الماء قد رش في الطريق فناق كذلك فغطب به فلا ضمان على الذي رش وان لم يره بان كان ذلك في الليل فالرائش ضامن هم وكذا الحكم في الشبهة الموضوعة في الطريق اي مثل حكم رش الماء في بعض الطريق وحكم رشه في كل الطريق هم في اخذ ا اي في اخذ بعض شبهة هم جميعه اي جميع الطريق هم او بعضه اي في اخذ ا بعض الطريق فالكثرة موضوعة في جميع الطريق ففيه الضمان وان كانت في بعض الطريق فلا ضمان فيه لان الماء يجد موضعا للمرور هم ولو رش فنار حانوت اي الفقاعي بكسر الفاء حيث الدار كربط الدابة وكسر الخشبة وهو ستة امام الدرهم باذن صاحبه فضمان غطب على الآمر استحسانا لان امره قد صح لما له من زيادة استقلال الفعل اليه وفي الفتاوى الصغرى ولو امر الاجير والمستعير فناق كان الامر ضمن الامر دون الرائش والحارص ليضمر كيف ما كان اذا رش الماء وفي الخلاصة لو امره بالوضع في الطريق فتوضأ في الطريق فغطب فالضمان على المتوضئ هم اذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتقتل به اي تشبك وتعقل ويكبن بالبناء هم انسان بعد فراغه من العمل فمات تجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق وفي الجامع المحبوبي والذي ذكر في الكتاب فيما اذا لم يعلم الاجير ان الفناء للغير اما اذا علم فالضمان على الاجير وبه قالت الائمة الثلاثة وقال شيخ الاسلام ان كان الطريق معروفا للعامة يضمن فالضمان على الاجير لفساد الامر لانه لا حق للامر في وسط الطريق لنفسه امره فلذلك لم ينتقل فعل الاجير اليه فكان الاجير هو المتعدي في البناء فوجب عليه

هم قال ش اى لا تقدر ورم ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس ودون المال فكان ضمان البهيمة في ماله ش وقال الحاكم في الكافي في البحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحجم من الميراث هم واتقاء التراب وتنحى فبطين في الطريق بمنزلة الفناء الحجر والخشبة ش يعني في وجوب الضمان هم لما ذكرنا ش اى لانه متعد فيه هم بما اذا كان الطريق فغطب بموضع كحفر انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قعد في الاذى من الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ش اى تعلق بهم كان ضمانا لانه اشغل الطريق بما لا يصلح له هم ولو وضع حجرا فتجاوزه غيره عن موضعه غطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم نحاه قد بقي لقرار ما شغله والانما شغل بالفعل الثاني بالفعل الاول في موضع اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة ش اى حفرها بغير وسط الدار الرجل ما لم يضع وما رالمطر وفي الصحاح البالوعة ثقب في وسط الدار هم يحفر الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجره عليه ش اى على حفر البالوعة هم لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على الامام ش وهو الاستعداد بالذي وهو تفعال من الفوت وهو السبق هم او هو ش اى حفر البالوعة هم مباح مقيد بشرط السلامة ش قال في شرح الاقطع وقالوا لو قعد في الطريق ليتسع اذ رض او ضعفه فعثر به انسان يضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي الى الصيد فلو رمى فاصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا هم وكذا يجب على هذا التفصيل ش وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن وبغير امره يضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك هم في جميع ما فعل في طريق العامة ما ذكرناه ش اى من اول الباب الى ههنا من شراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب وحفر البئر في طريق المسلمين هم وغيره ش كوضع الاظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع هم لان المعنى لا يختلف ش اى فصار كسائر هم ولان ذلك لو حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فنا داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء ما امتد من جوانب داره وقيل هذا ش اى عدم الضمان هم اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان بجانة المسلمين او مشتركا ش اى او كان البناء مشتركا هم بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب وهذا على التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا حفر الرجل بئرا في طريق مكة او غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا ليخبز فيه او ربط دابة لم يضمن ما تلف بذلك قالوا هذا اذا حفر في غير محل المسلمين اما اذا حفر في محلهم فينبغي ان يضمن لانه متعد فيه هم ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اى من اجل الجوع هم او عاش اى اخلفا من العفوة قال الجوهري يوم عم اذا كان يأخذ الناس من شدة الحر هم لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك ش اى لا ضمان هم اذ لو مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يتمحض بالبئر وقال محمد رح هو ضامن من ثلثي الدية كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اى لولا وقوعه هم لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة

قال ومن حفر بئرا في طريق المسلمين او نصب حجرا في فنائه ضمن ما تلف بذلك من انسان او بهيمة على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس ودون المال فكان ضمان البهيمة في ماله وقال الحاكم في الكافي في البحر والعبد سواء فالضمان على عاقلة الحافر ولا كفارة عليه ولا يحجم من الميراث هم واتقاء التراب وتنحى فبطين في الطريق بمنزلة الفناء الحجر والخشبة ش يعني في وجوب الضمان هم لما ذكرنا ش اى لانه متعد فيه هم بما اذا كان الطريق فغطب بموضع كحفر انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا انما قعد في الاذى من الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ش اى تعلق بهم كان ضمانا لانه اشغل الطريق بما لا يصلح له هم ولو وضع حجرا فتجاوزه غيره عن موضعه غطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم نحاه قد بقي لقرار ما شغله والانما شغل بالفعل الثاني بالفعل الاول في موضع اخر وفي الجامع الصغير في البالوعة ش اى حفرها بغير وسط الدار الرجل ما لم يضع وما رالمطر وفي الصحاح البالوعة ثقب في وسط الدار هم يحفر الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجره عليه ش اى على حفر البالوعة هم لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد فيه اما بالتصرف في حق غيره او بالافتيات على الامام ش وهو الاستعداد بالذي وهو تفعال من الفوت وهو السبق هم او هو ش اى حفر البالوعة هم مباح مقيد بشرط السلامة ش قال في شرح الاقطع وقالوا لو قعد في الطريق ليتسع اذ رض او ضعفه فعثر به انسان يضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى اباح الرمي الى الصيد فلو رمى فاصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا هم وكذا يجب على هذا التفصيل ش وهو انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمن وبغير امره يضمن ويحل للامام ان يامر بذلك اذا لم يضر بالعامة اذا كان الطريق واسعا وان كان الطريق ضيقا لا يحل له ذلك هم في جميع ما فعل في طريق العامة ما ذكرناه ش اى من اول الباب الى ههنا من شراع الجناح واحداث الكنيف او الميزاب وحفر البئر في طريق المسلمين هم وغيره ش كوضع الاظلة وغرس الاشجار ورمي الثلج والجلوس للبيع هم لان المعنى لا يختلف ش اى فصار كسائر هم ولان ذلك لو حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فنا داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء ما امتد من جوانب داره وقيل هذا ش اى عدم الضمان هم اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان بجانة المسلمين او مشتركا ش اى او كان البناء مشتركا هم بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب وهذا على التفصيل صحيح وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي واذا حفر الرجل بئرا في طريق مكة او غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك وليس هذا كالامصار لانه غير متعد فيما فعل الا ترى انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا ليخبز فيه او ربط دابة لم يضمن ما تلف بذلك قالوا هذا اذا حفر في غير محل المسلمين اما اذا حفر في محلهم فينبغي ان يضمن لانه متعد فيه هم ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا ش اى من اجل الجوع هم او عاش اى اخلفا من العفوة قال الجوهري يوم عم اذا كان يأخذ الناس من شدة الحر هم لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك ش اى لا ضمان هم اذ لو مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يتمحض بالبئر وقال محمد رح هو ضامن من ثلثي الدية كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه ش اى لولا وقوعه هم لكان الطعام قريبا منه ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة

والا یتوہم من تقدیم قول ابی حنیفۃ رحمہ اللہ عادۃ فوجہ الراجح فان النفقۃ سعاۃ الا تری انہ لو حبس رجلا فی بیت حتی مات عما فانہ لا ضمان علیہ بخلاف ما لو مات فیمن الوقوع لان اثر فعلہ وہو العنق اثر فی نفس الواقع فلا بد من اثر الوقوع لوجوب الضمان ہم قال ش ای المصنف تولیس لفظہ قال فی غالب النسخ ہم وان استاجرا بیرا لمخمر وہا لہ نبی فیہ فذلک علی المستاجر ولا شیٔ علی الاجیر ان لم یعلموا انہا فی غیر فنائہ لان الاجارۃ صحت ظاہرۃ اذا لم یعلموا فنقل فعلہم الیہ ش ای فنقل فعل الاجیر الی المستاجر ہم لانہم کانوا مغرورین فصار کما اذا امر آخر بذبح ہذہ الشاۃ فذبحہا ثم ظہر ان الشاۃ لغیرہ ش ای لغیر الامر ہم ہناک ش ای فی الامر بذبح الشاۃ ہم للضمن المامور ویرجع علی الامر لان المباشر مباشر طلا مر مسبب والترجیح للمباشر فیضمن فیرجع علی الامر لغروره وہنا یجب الضمان علی المستاجر ش ای ہم الاول الامر ہم لان کل واحد منہما مسبب والاجیر غیر متعد والمستاجر متعد فرجح جانبہ ش فی التعدی المستاجر فیہ الضمان فان علموا بذلک فالضمان علی الاجیر لانہ لم یصح امرہ بما لیس بمملوک لہ ولا غرور فبقی مضافا الیہم وان قال لہم بذا نہای ولیس لی فیہ حق الحفر فحفروا ومات فیہ انسان فالضمان علی الاجیر اتفاقا سالانہم علموا الفساد الا ان غرورہم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونہ فنا ء لہ بمنزلۃ کونہ مملوکا لہ لانطلاق یدہ فی التصرف فیہ من القاء الطین وخلط ورابط الدابۃ ورکوب فیہا ونہار الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکہ ظاہرا بخلاف ما اذا نہاہ ش ای باعتبار ما ظہر الیہ من القاء الطین ونحوہ ہم فکانہ ذلک لنقل الفعل الیہ ش ای الی المستاجر ہم فالضمان ش ای ضمان الجماعۃ الصغیر ہم ومن جعل قنطرۃ ش القنطرۃ ما احکم بناؤہ ولا یسقط ویجسر ما یوضع ویرفع ہم لیتراذن الامام متعدیا جعل المرور علیہا فخلط فالضمان علی الذی جعل قنطرۃ وکذلک اذا وضع خشبۃ فی الطریق فتعثر الرجل المرور علیہا لان الاول ش یعنی جعل القنطرۃ ہم تعدوہو تبیب والثانی ش یعنی وضع الخشبۃ ہم تعد وہو مباشرۃ لکن الاضافۃ الی المباشرۃ اولی ش لان الحکم انما یضاف الی صاحب السبب اذا لم یکن صاحب العلۃ صاحبا لاضافۃ الحکم الیہ فان کانت مباشرۃ فانہا اذا استوت مع التعدد والنیۃ فالاضافۃ الی صاحب العلۃ لانہا بالاضافۃ اولی لقوتہا ہم ولان تخلل فعل فاعل یتخلل بین السبب والحکم ہم یقطع النسبۃ ش ای نسبۃ الحکم الی السبب ہم کما فی الحافر مع الملقی ش ای کما فی حافر البیر علی قارعۃ الطریق مع الذی القاہ ای دفعہ الی البیر حیث یضاف الضمان الی الدافع لا الی الحافر ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم ومن حمل شیئا فی الطریق فسقط علی انسان فقتلہ فہو ضامن کذا اذا سقط ش ای الحمل شیٔ ہم متعثرا بانسان وان کان ہو المتعثر بہ ش ای بالانسان ہم فسقط علی انسان فقتلہ فہو ضامن کذا اذا سقط ش ای الحمل شیٔ ہم متعثرا بانسان وان کان ہو المتعثر بہ ش ای بالانسان ہم فسقط علی انسان فقتلہ فہو ضامن کذا اذا سقط ش ای الحمل شیٔ ہم متعثرا بانسان وان کان ہو المتعثر بہ ش ای بالانسان ہم وہنا تلف الانسان بسقوط اللباس علیہ او بعثورہ علیہم والفرق ش ای بین الشیٔ المحمول حیث یجب الضمان بہ فیما اذا ہلک الانسان وبین الثوب الملبوس حیث لا یجب الضمان فیہ وان ہلک الانسان بوقوعہ علیہ ہم ان حامل الشیٔ قاصد حفظہ فلا جرح بالتقیید بوصف السلامۃ ش فاذا اضیف الیہ التلف کان ضامنا ہم واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسہ فیجرح بالتقیید بما ذکرناہ ش یعنی وصف السلامۃ ہم فعلمنا بہا مطلقا ش یعنی من غیر شرط لسلامتہم وعن عمد انہ اذا لبس ما لا یلبس ش عادۃ للبدو والجواق وورسع الحرب فی غیر موضع الحرب والثوب الذی لا یحتاج الیہ من حیث الزینۃ او من حیث دفع الحر والبرد ہم فہو کالحامل ش شیئا فی الطریق حیث یضمن اذا سقط علی انسان فعطب بہ ہم لان الحاجۃ لا تدعوا الی لبسہ ش وذکر المبسوط لو لبس لثوبانہ یادۃ علی قدر حاجتہ لم یذکرہ محمد رحمہ اللہ فی الکتاب وروی ابن سماعۃ انہ قال یضمن اذا سقط وعطب بہ انسان لانہ لا یلبسہ بالہوی وقیاس قول الائمۃ الثلاثۃ لا یضمن

قال وان استاجر اجیرا لخ وہذا علی ما ذکرنا فی غیر فنائہ قال ذلک علی المستاجر کما لو شی علی کبیرہ او لم یعلموا انہا فی غیر فنائہ وہذا لو کان الاستیجار صحیحا ظاہرا فاذا لم یعلموا فنقل فعلہم الیہ لانہم کانوا مغرورین فصار کما اذا امر آخر بذبح ہذہ الشاۃ فذبحہا ثم ظہر ان الشاۃ لغیرہ کما ہو ہذا یضمن المامور ویرجع علی الامر کذا ہہنا الذابح مباشر وہو مسبب والترجیح للمباشر فیضمن ویرجع المغرور ہہنا یجب الضمان علی المستاجر لان کلا واحد منہما مسبب والاجیر غیر متعد والمستاجر متعد فرجح جانبہ فی التعدی المستاجر فیہ الضمان فان علموا بذلک فالضمان علی الاجیر لانہ لم یصح امرہ بما لیس بمملوک لہ ولا غرور فبقی مضافا الیہم وان قال لہم بذا نہای ولیس لی فیہ حق الحفر فحفروا ومات فیہ انسان فالضمان علی الاجیر اتفاقا سالانہم علموا الفساد الا ان غرورہم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونہ فنا ء لہ بمنزلۃ کونہ مملوکا لہ لانطلاق یدہ فی التصرف فیہ من القاء الطین وخلط ورابط الدابۃ ورکوب فیہا ونہار الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکہ ظاہرا بخلاف ما اذا نہاہ

فنقل فعلہم الیہ **قال** ومن جعل قنطرۃ او جسر او ظلۃ او وضع خشبۃ فی طریق فتعثر بہا رجل المرور علیہا فعطب فالضمان علی الذی جعل قنطرۃ ومن وضع خشبۃ فی طریق فتعثر رجل المرور علیہا فعطب فالضمان علی الذی وضع الخشبۃ لان الاول متسبب والثانی متعد وہما اولی لان الاضافۃ تالی المباشرۃ ولان تخلل فعل فاعل مختار یقطع النسبۃ

بعد هم للتعدي هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا كان المسجد لعشيرة ش العشيرة القبيلة وذكره في الصحاح والمراد ههنا اهل المسجد هم مغلق رجل منهم ش اي من العشيرة هم فيه قنديل ش اي في المسجد هم اوحصير ش جمع بوريا ش قال الاصمعي البوريا بالفارسية وهو بالعربية جاري وبوري وقال الجوهري ج البارياء والبوريا التي من القصب وكذلك البارية هم اوحصاة ش اي اوحصل فيه حصاة هم فغلب به ش اي بواحد من هذه الاشياء هم رجل لم يضمن ش يعني وان كان باذن الامام وبه قال احمد والشافعي رحمهما الله في وجه وفي وجه قال الشافعي رحمه الله يضمن وقال الحاكم الشهيد في الكافي واوافقه اهل المسجد فيه بيزالبارية المطروحة وضعوا فيه حبالا نصب فيه الماء اوطرحوا فيه بواري اوحصاوا وركبوا بابا اوعاقوا فيه قنديلا اوظلموه فلا ضمان فيهم بعطب بذلك عليهم هم وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا ش اي المشايخ هم هذا ش يعني هذا التفصيل هم عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين ش وبهما ذهب الامام الحلواني العشيرة او عدمها وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه وقال المحلواني اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وفيها وضع الحب لشرب الماء على هذا الاختلاف هم لان هذه ش اي المذكور من الاشياء هم من القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة هم وكل احد ش اهل المسجد هم ماذون في اقامتها ش اي باقامة هذه الاشياء هم ولا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعلها ماذون واحد من اهل المسجد ش ماذون واحد من اهل المسجد حيث لا يضمن هم وهو الفرق ش بين الوجهين هم ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم ش اي غير اهل المسجد هم كنصب الامام ش اي غير اهل المسجد يعني لو صلى فيه غير اهل المسجد بجماعة لا يكون لغير اهله ان يصلوا فيه بجماعة هم واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكره الصلاة بجماعة اذا سقفوا بها ش اي بالصلوة بجماعة هم غير اهله ش يعني اذا لم يكن الثاني موجودا واما اذا كان موجودا فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب الامام شخصا واحدا القوم بريبة او من هو اصلح منه فحينئذ يكون للمصلي انتزاع قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن واليه في اذن بالعمارة هم فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة فانيا في الغرامة ش هذا جواب عن قول ابن سلام يعني ان القرب بينا ان قصد القربة لا فنائي في الضمان هم اذا خلا الطريق ش اي في طريق العشيرة هم كما ان المتفرد بالشهادة قادح في الزنا ش يعني اذا شهد واحد بالزنا بحد القذف ان كان باواشهادة جماعة بعد فناء سقفها ولكن لم يكن لصاحب الشهادة في الزنا وجه شهادة الاربعة اعتبر ذلك تقدم هم والطريق فيما نحن فيه اداة بينان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فادوه الله تعالى برد هاعليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها بقوله التمر تاشي ش اي اغلاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوه من ليس من اهل عين الصلوة فيه هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد هم فعطب به ش اي بالجالس هم رجل لم يضمن الكفان في الصلوة ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكر شيخ الاسلام هم وان كان في غير الصلوة ضمن وبه اخذ ابو حنيفة رح ش اي هذا التفصيل الذي ذكرناه كونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على اطلاقه فان شمس الائمة قال في حق جلوس الانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر الصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس ليصلي ليس له اختصاص بالمسجد كمدرس وقارئ القرآن وفي الذخيرة لو جلس للمدرس او لقراءة القرآن او للذكر او التسبيح او الاعتكاف لا رواية

قال واذا كان المسجد للعشيرة فغلق رجل منهم من ليلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الوجهين كان هذا من الفرق بين كل احد من اهل المسجد في اقامتها وبين اهل المسجد بشرط السلامة كما اذا فعلها ماذون واحد من اهل المسجد وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد كله دون عليهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكره الصلاة اذا سقفوا بها مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة فانيا في الغرامة وهذا جواب عن قول ابن سلام ان القرب بينا ان قصد القربة لا فنائي في الضمان هم اذا خلا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة قادح في الزنا ش يعني اذا شهد واحد بالزنا بحد القذف ان كان باقل من شهادة اربعة بعد فناء سقفها ولكن لم يكن لصاحب الشهادة في الزنا وجه شهادة الاربعة اعتبر ذلك تقدم هم والطريق فيما نحن فيه اداة بينان من اهله ش اي من اهل المسجد لانه لا يمتنع ان يكون المسجد لجماعة المسلمين ويختص تدبيره باهله الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ مفاتيح الكعبة من بني شيبة فادوه الله تعالى برد هاعليهم بقوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها والكعبة حق لجميع المسلمين وان اختص قوم بتدبيرها بقوله التمر تاشي ش اي اغلاق المسجد باهله لاهله ان يمنعوه من ليس من اهل عين الصلوة فيه هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان جلس فيه رجل منهم ش اي من اهل المسجد هم فعطب به ش اي بالجالس هم رجل لم يضمن الكفان في الصلوة ش سواء كانت الصلوة فرضا او نفلا ذكر شيخ الاسلام هم وان كان في غير الصلوة ضمن وبه اخذ ابو حنيفة رح ش اي هذا التفصيل الذي ذكرناه كونه في غير الصلوة يضمن عنده مطلقا ليس بصحيح على اطلاقه فان شمس الائمة قال في حق جلوس الانتظار الصلوة لا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر الصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس ليصلي ليس له اختصاص بالمسجد كمدرس وقارئ القرآن وفي الذخيرة لو جلس للمدرس او لقراءة القرآن او للذكر او التسبيح او الاعتكاف لا رواية

لهذا فی الکتاب وختلف المتاخرون قال ابوبکر الرازی یحل یضمن عنده وقال ابوبکر البلخی ان جلس لقراءة القرآن او تحلق فی المسجد لا یضمن بالاجماع وذکر فخر الاسلام والصدر الشهید لو جلس للحدیث یضمن بالاجماع لانه غیر مباح لذاته وفی نهایة المعلی بما ذکره فی المتن ولو کان جالسا لقراءة القرآن او التعلیم او للصلوة الی قوله مبنی علی الاختلاف بخلاف لهذه الروایات اجیب یمکن ان یکون مختار ابی بکر الرازی لکن فیه بعد بحمانته ی هم وقالا لا یضمن علی کل حال ش وبه قالت الثلاثة هم ولو کان جالسا لقراءة القرآن او للتعلیم ش ای تعلیم الفقه والحدیث هم او للصلوة او نام فیه فی انتظار الصلوة او نام فی غیر الصلوة او قرفیه ما ش قال شیخنا العلامة رحمة الله الاول خاص والثانی خاص یعنی حال کونه مارا لاجل امر اخر سوی امر الصلوة بان مر لاخذ المارسن غیر بیر المسجد هم او قعد فیه لحدیث فهو علی هذا الاختلاف ش وهو اختیار اصحابنا واختاره ابوبکر الرازی وقال بعضهم وهو اختیار ابی عبد الله البجرجانی لیس فیها خلاف بل لا ضمان فیه بالاتفاق وقائل ان یقول فی عبارة الکتاب تکرار لانه قال وان کان فی غیر الصلوة ضمن وغیر الصلوة یشمل هذا ایضا کله ویجاب ان قوله وان کان فی غیر الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغیر وقوله ولو کان حال قراءة القرآن من لفظ المصنف رحمه الله بیان کذلک لکن قوله فهو علی هذا الاختلاف یفید اتفاق المشائخ علی ذلک ولیس کذلک بل هو علی الاختلاف کما رأیت فکان من حق الکلام ان یقول فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بلا خلاف کما قال فی الاعتکاف هم واما المتحلق فقد قیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق ش وقال فخر الاسلام الهزدوی فی شرح الجامع الصغیر وان تعمد متحلقا فان مشا بخلاف اختلفوا فیه فقال بعضهم عند ابی حنیفة رح لا یضمن لانه جلس لغیر الصلوة وقال بعضهم لا یضمن لانه متقرب به هم لها ش ای لابی یوسف ومحمد رحمهما الله هم ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ش قال الله تعالی فی بیوت اذن الله ان ترفع ویذکر فیها اسمه لیسبح له فیها بالغدو والاصال رجال وقال ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان یذکر فیها اسمه م ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظار ما کان یجلس فیهما حالة من ضرورات الصلوة اولان انتظر للصلوة فی الصلوة کما بالحدیث ش وقد مر الحدیث من قریب م فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ش ای ولابی حنیفة رح ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ش المذکورة ما ذکره من قوله کقراءة القرآن الی آخرهم لحقته بها ش ای بالصلوة یعنی یوتی بها فی المسجد بطریق التبعیة للصلوة والصلوة هی المقصودة فی بناء المسجد م فلا بد من اظهار التفاوت ش بین الملحق والملحق به فجعل الجلوس للاصل ش الذی هو الصلوة م لها ما مطلقا ش یعنی من غیر قید بشرط السلامة الاتری ان المسجد اذا ضاق علی المصلی کان له ان یخرج القاعد فیه لاشتغاله بالذکر والقراءة والتدریس لانه لیطلب موضعه الاصلی وقال التمرتاشی لو ضاق المسجد بالمصلین ان ینبغوا من لیس بأهل من الصلوة فیه م والجلوس لما یلیق به ش ای جعلنا الجلوس لما یلیق هم بها مقیدا بشرط السلامة ولا غرش ای ولا عجب قال القائل ولا غرو ان حرق نار الهوی کیدی فانا رحق علی من یعید الوتناهم ان یکون الفعل مباحا او مندوبا الیه وهو مقید بشرط السلامة ش ای والحال انه مقید بشرط السلامة ونظر لذلک بقوله هم کالرمی الی الکافر والی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطیء غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره ش فکل ذلک یقید بشرط السلامة وقال تاج الشریعة رح قوله کالرمی الی الکافر نظیر المندوب والی الصید نظیر المباح ومع ذلک اذا اصاب مسلما یضمن هم وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتقل به انسان ش ای فشب وتعلق هم ینبغی ان لا یضمن لان مسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضا الی اهل المسجد ولکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وقته

وقالا لا یضمن علی کل حال وان کان جالسا لقراءة القرآن او للتعلیم او للصلوة او نام فیه فی انتظار الصلوة او نام فی غیر الصلوة او قرفیه ما سار ذاهبا فهو فیه بحکم المار فهو علی هذا الاختلاف واما المتحلق فقیل علی هذا الاختلاف وقیل لا یضمن بالاتفاق لانهما ان المسجد انما بنی للصلوة والذکر ولا یمکنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظار ما کان الجلوس فیه مباحا لا من ضرورات الصلوة او کان المنتظر للصلوة فی الصلوة حکما بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوة وله ان المسجد بنی للصلوة وهذه الاشیاء ملحقة بها لما لابد من اظهار التفاوت بین الملحق والملحق به فجعلنا الجلوس للاصل ما هو المقصود مباحا مطلقا والجلوس للملحق بها ما هو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر والی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطیء غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره فکل ذلک یقید بشرط السلامة وقال تاج الشریعة رح قوله کالرمی الی الکافر نظیر المندوب والی الصید نظیر المباح ومع ذلک اذا اصاب مسلما یضمن هم وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوة فتقل به انسان ش ای فشب وتعلق هم ینبغی ان لا یضمن لان مسجد بنی للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان کان مفوضا الی اهل المسجد ولکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وقته

شيئ الى فخر الاسلام وان كان الرجل الجالس رجلا من غير العشيرة فحرك الجالس لا يضمن لانه بمنزلة الرجل من العشيرة على ما ذكره البزدوي وصاحب الاسرار وصاحب الميزان وفي قول ابي حنيفة رح فيحتمل ان يضمن لكل حال وقال بعضهم بل هو عنده في الصلوة بمنزلة العشيرة والاجنبي في غير الصلوة بمنزلة الاجنبي والاول اصح لان الصلوة العامة من غير خصوص فيها نوع خصوص فيما يرجع الى الرامي والتسبيب ولهذا لم يكن لغير الجيران حق الاقامة بجانب الرامي والتسبيب والمالف الصلوة بمستغن عن ذلك بخلاف تغليق الغاديل وبسط البواري والبساط وبهذا قال فخر الاسلام وهذا القول اشبه

فصل في بحائط المائل **ش** اي هذا فصل في بيان احكام الحائط المائل ولما فرغ من بيان الاحكام التي تتعلق بمباشرة الانسان وتسبيبه شرع في بيان احكام الفعل الذي يتعلق بالجماد الذي لا اعتبار له صلا وهو الحائط المائل وانما ذكره بالفصل لانه يلحق بالباب الذي قبله ثم قال **ش** اي القدوري **ثم** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين وطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال **ش** هذا كلام القدوري في مختصره وقال الكرخي في مختصره واذا مال حائط من دار رجل على طريق نافذ او دار رجل فلم يطالب بنقضه ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله او على متاع فسده او على حيوان فعطب به فلا ضمان على صاحب الحائط في شيء من ذلك وان تقدم اليه في هدمه واشهد عليه ثم سقط في مدة قد امكنه نقضه فيها بعد الاشهاد فهو ضامن وان كان لم يفرط في نقضه وذهب يطلب من يهدمه فكان في طلبه ذلك حتى استأجر من يهدمه فسقط الحائط قتل انسانا او عقر دابة او فسد متاعا فلا ضمان عليه قال محمد رح والاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فاذا فعل فقد لم يفرط فيه فلم ينقضه على حال الامكان فان اخر ذلك وفرط عاما وقف ذلك ضمن ما جنى عليه الحائط فان كانت جناية على انسان فهو على العاقلة اذا كانت نفسا او دونها اذا بلغ من دية الرجل نصف عشر دية اذا كان الجاني عليه رجلا والكان الجاني عليه امرأة فاذا بلغ ارش جنايتها عشر ديتها وما كان اقل من ذلك فهو في ماله وما كان في غير بني آدم فهو في ماله حال هذا القياس ان لا يضمن **ش** وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في المنصوص منه لانه بناء في ملكه ولا تعدي منه لانه لم يصنع منه مباشرة ولا مباشرة شرطه هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كالحائط قبل الاشهاد **ش** اي في صنعة مباشرة اما كونه لا صنع فيه فظاهر واما كونه لا مباشرة فوجهه ان الميل حصل بسبب كحفر البئر ونحوه قوله هو متعد فيه جملة وقعت صفة كمباشرة شرط المسئلة مصورة فيما اذا بناه مستويا ثم صار مائلا واوضح ذلك بتاج الشريعة رحمه الله تعالى قوله والقياس ان لا يضمن لان ضمان الجناية بالمباشرة او التسبب ولم يوجد شيء منهما اما المباشرة فلانه لم يتصل بالمتلف فعل من صاحب الحائط الا ترى انه لم يجب عليه الكفارة ولا يحرم من الميراث وان شهد عليه واما التسبب فلانه ابطل اشرف فعل وهو فعيد من المتلف كحفر البئر والحائط وان كان اشرف فعل الا انه مباح لانه ان فعل متصل في ملكه وفعل الانسان في ملكه مباح واشرف فعله المباح لا يصلح سببا للضمان كحفر البئر في ملكه بجانب ملكه وبهذا الباب انه ترك معروفا وانه لا يوجب الضمان كما لو ارسل انسان دابته في مراعي فدخل في زرع انسان فاخبر بذلك فلم يخرجه حتى افسد زرعه لم يضمن لهذا المعنى كذا هذا ووجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء الطريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم **ش** على صيغة المجهول **الم** اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا **ش** فوجه الاستحسان قال مالك وابراهيم النخعي وسفيان الثوري رحمهم الله وغيرهم من ائمة التابعين كشريح والشعبي

فصل في بحائط المائل **قال** واذا مال احد نصفي الطريق الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه حتى سقط ضمن ما تلفه من نفس او مال لانه لا صنع منه مباشرة ولا تسبيبا شرط هو متعد فيه كان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم الى صيغة المجهول اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا

وروی ذلک عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ ہم بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم ثوبہ بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم ثوبہ بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم

ش ای وللصاحب الحایط ہم تعلق بالحائط ش بالجواب اشکال وہو ان یقال الہواجر العامۃ وقد اشتغل بہذا الحائط فینبغی ان یکون تقریرہ علیہم فاجاب بقولہ و لتعلق بالحائط یعنی تقضا وا بقاء لکنہ ہوا ولی بذلک ہم فیتعین بہذا الضرر ش لتعلق بالحایط بہ علی الوجہ الذی ذکرناہ ہم وکم من ضرر خاص تحمل لدفع العام منہ ش ای من الضرر ہذا ایضا جواب عما یقال لو وجب علیہ لنقض الجدار لدفع الضرر العام تیضرر صاحب الجدار ایضا فاجاب بقولہ وکم من ضرر الی آخرہ وکما یحجر علی المفتی الماجن والمتطبب الجاہل والمکاری المفلس فانہم یحجرون لدفع الضرر العام وان کان ابو حنیفۃ رہ لا یری الحجر علی ہؤلاء العاقل لحجرہم ثم فیما تلف بہ من النفوس تجب الدیۃ وتتحملہا العاقلۃ لانہ فی کونہ جنایۃ دون الخطا فیستحق فیہ التخفیف بالطریق الاولی کیلا یودی الی استیصالہ ش ای القطاع بکلیۃ وہم الاجناف بہ وما تلف بہ من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانہا فی مالہ لان العواقل لا تتحمل الاموال والشرط التقدم الیہ ش ای بشرط الضمان یتقدم الطالب الی صاحب الحایط وہو ان یقول لہ ان حائطک ہذا مخوف او یقول مائل فانقضہ او اہدمہ حتی لا یسقط ولا یتلف شیئا ولو قال ینبغی ان تہدمہ فذاک مشروط ویشترط ان یکون التقدم من صاحب حق لو احدہ من العامۃ مسلما کان او ذمیا او عبدا او امرأۃ ان مال الی طریقہم او واحد من اصحاب السکۃ الخاصۃ ان مال الیہا او صاحب الدار او سکانہا ان مال الیہا وان یکون الی من لہ الولایۃ التفریغ حتی لو تقدم الی من لیس لہ الدار بجارۃ او اعارۃ فلم ینقض حتی سقط علی انسان فلا ضمان علی احدہم وطلب لنقض منہ ش ای وطلب لنقض الحائط من صاحبہم دون الشہادۃ ش ای لیشترط ہذا ثم اذکر الاشہاد ولیتمکن من اثباتہ عند الانکار ہ ش ای انکار المطلوب بالہدم ہم وکان ش ای الاشہاد ہم من باب الاحتیاط ش ولہذا لو اعترف صاحبہ ای طولب بنقضہ وجب علیہ الضمان وان لم یشہد علیہ ذکرہ فی تحفۃ قصر ۃ الاشہاد وان یقول الرجل اشہدوا انی قد تقدمت الی ہذا الرجل فی ہدم حایطہ ہذا ولا یبعد الا شہاد قبل ان یمیل الحائط ش ای قبل ان یمیل الحائط الی السقوط وہو ہدمہ وسمی بہا لانہ یودی فی قدمت الواو وضاعفہا سیبویہ وذلک لتوسط الواو بین الیاء والکسرۃ کما فی بعد صلہ یعدہم لانعدام التعدی ش ای قبل وہی الحائط الی السقوط ہم قال ش ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا ش ای المشایخ ہم یعنی ما تلف بسقوطہ من غیر اشہاد لان البناء تعدا بتدا ش ای فی ابتداء الامر کما فی اشتراء البناء ش ای لا یعد فی ابتداء ہم قال وقبل شہادۃ رجلین او رجل وامراتین علی التقدم لان ہذہ لیست بشہادۃ علی القتل ش یعنی لو کانت شہادۃ علی نفس القتل لم تقبل شہادۃ النساء بشبہۃ البدلیۃ بل ہی شہادۃ علی سقوط الحائط تقبل شہادۃ رجل وامراتین معہم وشرط الترک ش ای بشرط التقدم وہی ترک النقض ہم فی مدۃ یقدر علی نقضہ فیہا لانہ لا بد من امکان النقض لیصیر کما جانی ش لانہ ربما لا یتمکن من النقض اما بجہلہ بذلک او لعدم الآلۃ فلا بد من زمان یتقدر فیہ علی النقض حتی یکون ترکہ بعد ذلک متعدیا ہم ویستوی ان یطالبہ بنقضہ مسلم او ذمی لان الناس کلہم شرع کما فی المرور فیصح التقدم الیہم کل واحد منہم رجلا کان او امراۃ حرا کان او مکاتبا ش وقال الاتقانی فی شرحہ وکذلک لو طالبت بہ امۃ

Marginal notes: بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم ثوبہ بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم ثوبہ بمنزلۃ ما لو وقع ثوب انسان فی حجرہ بحیث یتعذر علیہ الامتناع عن التسلیم اذا طلب ثم

او حبسي او غريب من بلد آخر لان جميع هؤلاء لهم المرور الطريق فصحت مطالبتهم وفي شرح الطحاوي ويصح التقدم اليه في كل واحد من الناس مسلما كان او ذميا بعد ان يكون حرا بالغا عاقلا او كان صغيرا اذن له وليه في الخصومة او كان عبدا اذن له مولاه هـ ويصح التقدم اليه ش اي الى صاحب الحائط هـ عند السلطان وغيره ش اي وغير السلطان هـ لانه مطالبة بالتفريغ فيتقرر على كل صاحب حق به ش اي بالطلب حتى اذا لم يأخذ في نقضه عند ذلك فهو ضامن لما اصابهم قال ش اي القدوري هـ وان مال ش اي الحائط هـ الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها متاع لهم ش كالمستأجر والمستعير لهم هـ ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو احتمل صاحب الدار هـ او ابرأ منها ش اي من اجنايته هـ او فعل ذلك ش اي التأجيل هـ سقط ذلك ش اي التأجيل او الابراء جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم فتخلف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس لآحادهم ابطال حقهم ش اي حق جماعة المسلمين هـ ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبض المشتري برئ ش اي البائع هـ من ضمانه لان بجنايته تبرك لهم هـ مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جائزا ما لم يوضع ولم يفتح بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب انسانا فالضمان على البائع هـ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لانه ترك التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل ش في هذا الباب هـ انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط والتفريغ الهوائه من لا يتمكن منه لا يصح التقديم اليه كالمستأجر هـ والمرتهن في المودع وساكن الدار ش في بعض النسخ وسكان الدار هـ ويصح التقديم الى الراهن اقدرته على ذلك بواسطة الفكاك ش اي فكاك الرهن فان قلت لو كان الراهن مفلسا لا يقدر على قضاء الدين فلت بيع الدار ويقضي الدين من ثمنها حتى ينتقض المشتري فان قلت من لم يجد من يشتري قلت سأل الخصماء عن هذه المسألة بعينها قال يكون التقديم اليه والى الاجنبي سواء ويجوز ان يتقدم اليه برفع الامر الى القاضي بامر المرتهن بتمكنه من النقض ان كان المرتهن حاضرا وان كان غائبا يأذن له بالنقض واذا ترك ذلك وامكنه النقض بهذا الطريق يكون متعديا بالكل من تاج الشريعة رحمه هـ والوصي ش اي يصح التقديم ايضا الى الوصي هـ والى اب اليتيم ش قال شيخنا العلامة رحمه الله المراد من اليتيم الصبي لان اليتيم لا اب له والمراد من الآباء الجد لان الجد يسمى الاب عند عدم الاب هـ او امه ش اي او ام الصبي هـ في حائط الصبي لقيام الولاية ش للوصي والاب والام هـ وذكر الام في الزيادات ش يعني اذا تقدم الى ام الصبي في حائط مال الصغير لزم الضمان قال الاترازي رحمه فيه نظر لانه لم يذكر في الزيادات الام بل ذكر الاب والوصي كما ذكر في الاصل فقال في الزيادات حائط الصبي اشهد على ابيه او على وصيه فالضمان على ابيه او عاقلة الصبي فان لم يبلغ حتى كبر او مات من اشهد عليه لم يكن فيه ضمان حتى يستأنف الاشهاد وان اشهد على صحيح في حائط ثم جاء وارتد ويحق بدار الحرب لم يبطل الاشهاد والى هنا لفظ زيادات محمد بن الحسن رحمه الله في الزعفراني لم يضمنه هـ والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء ش اي فعل الوصي والاب والام هـ كفعله ش اي كفعل اليتيم والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي هـ والى المكاتب ش اي يصح التقدم الى المكاتب في حائط له مائل هـ لان الولاية لـ ش اي للمكاتب قال فخر الاسلام رحمه الله في شرح الزيادات مكاتب له حائط مائل الى الطريق الاعظم فاشهد عليه ثم سقط فاتلف

ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتقرر على كل صاحب حق به اذن مال الى الميل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها متاع لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو احتمل صاحب الدار او ابرأ منها او فعل ذلك سقط ذلك فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم فتخلف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس لآحادهم ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبض المشتري برئ ويصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط والتفريغ الهوائه من لا يتمكن منه لا يصح التقديم اليه كالمستأجر والمرتهن في المودع وساكن الدار وسكان الدار ويصح التقديم الى الراهن اقدرته على ذلك بواسطة الفكاك اشراع الجناح لانه كان جائزا ما لم يوضع ولم يفتح بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا وكذا ان اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل في هذا الباب انه يصح التقديم الى كل من يتمكن من نقض الحائط لتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقديم

الميت حق والمستحق هو الوصي كالوارث والوصي والى الورثة الحائط والى الوصي والى الاب والجد لان الجد يسمى اباً عند عدمه والصبي لقيام الولاية والاب والام كفعله والمكاتب كان لان فعل المكاتب كفعله والى المكاتب لان الولاية له

النسا ضلی الکاتب الاقل من قیمته ومن دیة المقتول فان ادی الکاتب فذاک وان سقط فالف انسان فعلیه دیة فتقسم علی عاقلة مولاه قال واذا عجز الکاتب ثم سقط بحائط المائل فانکسر انسانا فدمه هدر ولا شئ علی المولی لعدم الاشهاد علیهم ولو العبد التاجر ش ای یصح التقدم الی العبد التاجر فی حائط المائل هم سواء کان علیه دین اولم یکن لان ولایة النقض له ثم التالف بالسقوط ان کان لا فوفی فی حق العبد ش حتی یباع فیه کدیون التجارة هم وان کان ش ای التالف هم فنقضه علی عاقلة المولی لان الاشهاد من وجه علی المولی ش لان بحائط مملوک المولی والعبد متصرف للمولی هم وضمان المال الیق بالعبد ش لانه یلحق بالاموال هم وضمان النفس ش الیق هم بالمولی ش لان دیة العبد غیر قابلة لموجب جنایة الدم لانه یشبه الصلوة والعبد لیس باهل لذلک هم ویصح التقدم الی احد الورثة فی نصیبه وان کان لا یتمکن من نقض الحائط وحده لتمکنه من اصلاح نصیبه بطریقه وهو المراد فتعین الی القاضی ش بحالة البشر کانه وحیث لم یفعل ذلک صار مفرطا فوجب الضمان بقسطهم ولو سقط بحائط المائل علی انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتیل عوقل فعطب لا یضمنه ش ای لا یضمن صاحب الحائط الذی تعثر فهلک هم لان التفریغ عنه الی الاولیاء الا الیه ش ای التفریغ عن القتیل الاول مفوض الی الاولیاء لانهم الذین یقولون دفنه لا الی صاحب الحائط هم وان عطب بالنقض ضمنه ش ای صاحب الحائط هم لان التفریغ البه ش ای لان تفریغ الطریق عن نقض الحائط الی صاحب الحائط هم اذ النقض ملکه والاشهاد علی الحائط المائل اشهاد علی النقض لان المقصود امتناع الشغل ش عن ابی الهواء عن ابی یوسف انه لا یضمن صاحب الحائط الا اذا تقدم الیه بعد سقوط النقض بالتفریغ وروی عن محمد انه یضمن وان لم یتقدم الیه التفریغ هم ولو عطب بحجرة کانت علی الحائط فنقطت فسقوطه ش ای بسقوط الحائط هم وهی ش ای بحجرة هم ملکه ضمنه لان التفریغ الیه وان کان ش ای الحجرة هم ملک غیره لا یضمنه لان التفریغ الی ملکها ش وفی بعض النسخ والکانت بحجرة علی تاویل المسیل قوله لا یضمنه ای لا یضمن صاحب الحائط لو عثر انسان علی الحجرة ولا یضمن صاحب الحجرة لانه لم یوجد الاشهاد علیه حتی لو کانت لصاحب الحائط یضمن لقدرته علی رفعها کالنقض وفی المبسوط وضع شیئا علی حائطه فدفع ذلک الشئ فاصاب انسانا فلا ضمان علیه لانه وضعه فی ملکه فلا یکون متعدیا فیما یحدثه سواء کان الحائط مائلا اولم یکن لان فی الوجهین لا یکون ممنوعا عن وضع متاعه علی ملکه ولکن ذکر فی المبسوط سقوط الحجرة فقط وفی روایة الکتاب ذکر سقوط الحائط مع سقوط الحجرة هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم واذا کان الحائط بین خمسة رجال اشهد علی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیة ویکون ذلک علی العاقلة والکفارة ثلاثة نفر فحر به قال احدهم لها ش ای لابی یوسف ومحمد هم ان التالف بنصیب من اشهد علیه معتبر وبنصیب من لم یشهد علیه هدر فکانا قسمین فانقسم نصفین کما فی عقر الاسد وحبس الحیة وجرح الرجل ش فانه یکون نصفین النصف علی الخارج والنصف هدر هم وله ش ای ولابی حنیفة رح هم ان الموت حصل بعلة واحدة وهو النقض المقدر ش اما وجد بالقتل لهلکهم والعلق المقدر ش المهلک لا یجب القتل ومحمد والعلق لان السیر من ذلک لا یصلح علة لانتفائهم لان اصل ذلک لیس بعلة وهو القلیل حتی لا یعتبر کل جزء علة فتجتمع العلل واذا کان کذلک یضاف الی العلة الواحدة ثم تقسم علی ارباعها بقدر الملک بخلاف الجراحات فان کل جراحة علة التالف بنفسها صغرت ش ای الجراحة هم او کبرت علی ما عرف الا ان عند المرأة حنیفة اضیف الی اکمل

والی العبد التاجر سواء کان علیه دین اولم یکن لان کلا منهما یتعلق به ثم التالف بالسقوط ان کان لا فوفی فی حق العبد والکان نقضا فهو علی عاقلة المولی لان الاشهاد من وجه علی المولی ضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولی وصح التقدم الی احد الورثة فی نصیبه لان کان لا یتمکن من نقض الحائط وحده لتمکنه من اصلاح نصیبه بطریقه وهو المراد فتعین الی القاضی بحالة البشر کانه وحیث لم یفعل ذلک صار مفرطا فوجب الضمان بقسطهم ولو سقط بحائط المائل علی انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتیل عوقل فعطب لا یضمنه ای لا یضمن صاحب الحائط الذی تعثر فهلکهم لان التفریغ عنه الی الاولیاء الا الیه والی الاولیاء لا الیه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفریغ الیه اذ النقض ملکه والاشهاد علی الحائط اشهاد علی النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجرة کانت علی الحائط فنقطت فسقوطه ای بسقوط الحائط هم وهی ای بحجرة هم ملکه ضمنه لان التفریغ الیه وان کان ای الحجرة هم ملک غیره لا یضمنه لان التفریغ الی ملکها قال واذا کان الحائط بین خمسة رجال اشهد علی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیة ویکون ذلک علی العاقلة والکفارة ثلاثة نفر فحر احدهم فقال احدهم لها ای لابی یوسف ومحمد هم ان التالف بنصیب من اشهد علیه معتبر وبنصیب من لم یشهد علیه هدر فکانا قسمین فانقسم نصفین کما فی عقر الاسد وحبس الحیة وجرح الرجل فانه یکون نصفین النصف علی الخارج والنصف هدر هم وله ای ولابی حنیفة رح هم ان الموت حصل بعلة واحدة وهو النقض المقدر اما وجد بالقتل لهلکهم والعلق المقدر المهلک لا یجب القتل ومحمد والعلق لان السیر من ذلک لا یصلح علة لانتفائهم لان اصل ذلک لیس بعلة وهو القلیل حتی لا یعتبر کل جزء علة فتجتمع العلل واذا کان کذلک یضاف الی العلة الواحدة ثم تقسم علی ارباعها بقدر الملک بخلاف الجراحات فان کل جراحة علة التالف بنفسها صغرت ش ای الجراحة هم او کبرت علی ما عرف الا ان عند المرأة حنیفة اضیف الی اکمل

لعدم الاولوية ش في الاضافة الى البعض

باب جناية البهيمة والجناية عليها ش اى هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة وفي بيان جناية الادمي على البهيمة وكان من حق هذا الباب ان يذكر بعد جناية المملوك لتفصيل النطق في المملوك الذي هو العبد ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم الفعل والنطق يحق هذا الباب بباب ما يجب على الرجل في الطريق هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت ش الكدم الفض بمقدم الانسان كما يكدم بالخبز والخبط الضرب باليد هم وكذا ش اى وكذا يضمن الراكب هم اذا صدمت ش الصدم الضرب بالجسد ومنه اذا قتل الكلب الصيد صدما لانه يقتل بالصدم الفارسان يعني ضرب احدهما الاخر بنفسه هم ولا يضمن ما نفحت برجلها او دنبها ش نفحت الدابة الشيء اذا ضربته برجلها هم والاصل ش اى في هذا هم ان المرور في طرق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ش من شرط السلامة هم ليعتدل النظر من الجانبين ش اى من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جرى عليه من جهة الدابة ولا يضمن ما كان من النفح بالمشي او نسيء الدابة لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا ما اثارت الدابة بسنابكها من الحصى الصغار لانه لا يمكن ان يحترز عنه في السير فاما الحصى الكبار فان الراكب يضمن ما تولد منه لان ذلك لا يكون الا بالغ عنف على الدابة في السير وقالوا في شرح الجامع الصغير وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا هم ثم انما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا تقيد به فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه ش اى باب التصرف هم وهو مفتوح ش اى وحال انه مفتوح هم والاحتراز من الايطاء وما يضاهيه ش اى وما يشابهه هم ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم تقيد به ش اى بشرط السلامة هم فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار مستعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمن ش ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا لتضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد رح في رواية وعند الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية يضمنها ايضا وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك رحمه الله لا يضمنها هم قال ش اى محمد في الجامع الصغير هم وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقأ عين انسان او عضو به لم يضمن وان كان حجرا كبيرا للتمثيل لانه في الوجه الاول ش وهو ما اذا كان الحجر صغيرا هم لا يمكن التحرز عنه اذا سيرها ولا يعدو اللاعب الا يعدو عنه وفي الثاني ش اى وهو ما اذا كان الحجر كبيرا هم لانه يمكنه من السير حادة اذا ذلك ش لان الظاهر انه من فعله بتعنيف الراكب ش في امر مسوق فيوجد منه التعدي فيضمن هو والتعنيف فيما ذكرنا كالراكب ش اى كما تجب الدية على الراكب فيما ذكرنا يعني في جناية الخطأ هم لان الجهل لا يختلف ش لان الدابة في ايديها وليس انه ولقد قاته كيف شاء هو بذا يروى عن شريح وبه كتب الكفارة عليها لانها كذلك بخلاف القاتل والسائق كذا في المبسوط وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وسحنون لا يضمن الراكب ولا شيء عليه اذا كان امامه سير يمسك العنان هم قال ش اى القدوري هم فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فخطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكن الاحتراز عنه وكذا ش اى لا يضمن هم اذا اوقفها ش اى الدابة هم لذلك ش اى لاجل البول او الروث هم لان من الدواب ما لا يفعل ذلك ش اى البول والقاء الروث هم الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك ش اى لغير البول ورمي الروث هم غضب انسان بولها او روثها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس

باب جناية البهيمة والجناية عليها قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها وكذا اذا كدمت او خبطت وكذا اذا الصدمت وكذا نفحت برجلها او ذنبها

لانه لا اصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بالشرط السلامة كانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا من شرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يقيد به فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم تقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار مستعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمن ولو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا لتضمن جميع ما جنت الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي واحمد

وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقأ عين انسان او عضو به لم يضمن وان كان حجرا كبيرا

من ضروریات السیر ثم ہو ش ای الایقاف ہ اکثر ضربا بالمارۃ من السیر لما انہ ادوم منہ ش ای من السیر ہ فلا یلحق بہ ش ای بالسیر والائمۃ الثلاثۃ لا یفرقون ویوجبون الضمان بالروث والبول فی الطریق مطلقا وقال ابن قدامۃ وبہ قیاس المذہب انتہی تأمل بذلک لانہ لا یمکن الاحتراز عنہ ہ والسائق ضامن لما اصابت بیدہا او رجلہا والقائد ضامن لما اصابت بیدہا دون رجلہا ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف رحمہ اللہ ہ والمراد النفحۃ ش ای المراد من قولہ او رجلہا النفحۃ بالرجل ہ قال رضی اللہ عنہ کہذا ذکرہ القدوری فی مختصرہ والیہ مال بعض المشائخ ش ای بعض مشائخ العراق ہ ووجہہ ش ای وجہ ما ذکرہ القدوری ہ ان النفحۃ ہی ہ ان النفحۃ ہی ہ براے عین السائق یمکنہ الاحتراز عنہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ وقال اکثر المشائخ ش ای مشائخ العراق ہ منہم ش ای من المشائخ ہ صاحب الہدایۃ ہ اراء النہر ہ ان السائق لا یضمن النفحۃ ایضا وان کان بیدہا اذ لیس علی رجلہا ما یمنعہا بہ فلا یمکن التحرز عنہ بخلاف القائد لامکانہ لکبحہا بلجامہا ش یقال کبح الدابۃ بلجامہا ہوان یجبہ بہا الی نفسہ ش ای بقول اکثر المشائخ ہ ینطق اکثر النسخ ش ای المشائخ ہ القدوری ہ وہو الاصح قال الشافعی ہ یضمنون نفحۃ کلہم ش ای الراکب والسائق والقائد وبہ قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح ہ لان فعلہا ش ای فعل الدابۃ ہ مضاف الیہم ش ای الی الراکب السائق والقائد ہ وبحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی رح ہ ما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ ہ وقولہ علیہ السلام ش عطف علی قولہ ما ذکرناہ ای بحجۃ علیہ قولہ علیہ السلام ای قول النبی صلے اللہ علیہ وسلم ہ الرجل جبار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد والنسائی عن عثمان بن حسین عن الزہری عن سعید بن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابی تکلم الناس فی ہذا الحدیث قیل انہ غیر محفوظ وعثمان بن حسین معروف بسوء الحفظ قلت ستأتی بہذا الحدیث فی الجنایۃ ش ای ستأتی بہذا الحدیث ہ واخرجہ مسلم ہ فی المقدمۃ ورواہ محمد فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ حدثنا حماد عن ابراہیم النخعی رحمہم اللہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم خرج العجماء جبار والعدن جبار والرجل جبار والمعدن جبار وفی الرکاز الخمس ہو یفصل قولہ جبار بیاض سکار سی ای ہذا یعنی النفحۃ ہذہ وہو معنی قولہ ہ معناہ النفحۃ بالرجل ش لان الوطی یضاف بالاجماع ہ وانتقال الفعل ش ہذا جواب من قال انشافعی رح ہ لان فعلہا یضاف الیہم بالقیاس علی الاکراہ بیانہ ان انتقال الفعل الی غیرہ انما یکون ہ تجویف القتل کحافر البئر ہ وہذا تخویف بالضرب ش لان القتل فلا یلحق بہ قال الاکمل رح ہ وفیہ ضعف لانہ لم یقل بذلک قیاسا علی الاکراہ وانما قال بناء علی اصل خر وہو ان سیر الدابۃ مضاف الی راکبہا ولا کلام فیہ وانما الکلام فی النفحۃ ومع ہذا فی ذلک لا یخلو عن ضعف والجواب القوی ما ذکرہ بقولہ وبحجۃ علیہ ما ذکرنا وقولہ علیہ السلام الرجل جبار ہ وفی الجامع الصغیر ش انما اتی بہ روایۃ الجامع الصغیر لاشتمالہا علی الضابط الکلی وبیان الکفارۃ ہ وکل شئ ضمنہ الراکب ضمنہ السائق والقائد لانہما سببان لما شرتہا شرط التلف وہو تقریب الدابۃ الی مکان الجنایۃ فیتقید بشرط السلامۃ فیما یمکن الاحتراز عنہ کالراکب الا ان علی الراکب الکفارۃ فیما وطئت الدابۃ بیدہا او برجلہا ولا کفارۃ علیہما ش ای علی القائد والسائق ہ ولا علی الراکب فیما وراء الایطۃ ش کالنفحۃ بالرجل والذنب فی ذلک وانما الکفارۃ علیہ فی الایطۃ لانہ مباشر فیہ وہو معنی قولہ ہ لان الراکب مباشر فیہ ش لان التلف یتقلد الفعل الدابۃ تبع لہ لان سیر الدابۃ مضاف الیہ ش ای الی الراکب الا تری انہ یقال سار فلان وان کان ہو جالسا فی سریرہ لا یتحرک ولہذا لو سار فی ملکہ علی دابۃ غیرہ وتلفت فعلیہ الکفارۃ والدیۃ اذ المباشرۃ فی الملک وغیرہ سواء ذکرہ فی المبسوط ہ وہی الۃ لہ ش ای الدابۃ الۃ للراکب ہ وہما ش ای السائق والقائد ہ سببان لانہ لا یتصل منہما الی محل شئ ش ای الی محل الہلاک ہ وکذا الراکب فی غیر الایطۃ ش ای لا کفارۃ علیہ فی غیر الایطۃ لانہ سبب فی ذلک ہ والکفارۃ حکم المباشرۃ لا حکم التسبیب ش فیجب علیہ الکفارۃ

من ضروریات السیر ہ اکثر ضربا بالمارۃ من السیر لما انہ ادوم منہ ش ای من السیر ہ فلا یلحق بہ ش

اصابت بیدہا دون رجلہا والمراد النفحۃ قال رضی اللہ عنہ ہکذا ذکرہ القدوری فی مختصرہ والیہ مال بعض المشائخ ہ ووجہہ ما ذکرہ القدوری ہ ان النفحۃ ہی ہ براے عین السائق یمکنہ الاحتراز عنہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ وقال اکثر المشائخ ہ منہم صاحب الہدایۃ ہ فی اراء النہر ہ ان السائق لا یضمن النفحۃ ایضا وان کان بیدہا اذ لیس علی رجلہا ما یمنعہا بہ فلا یمکن التحرز عنہ بخلاف القائد لامکانہ لکبحہا بلجامہا ش یقال کبح الدابۃ بلجامہا ہوان یجبہ بہا الی نفسہ ش ای بقول اکثر المشائخ ہ ینطق اکثر النسخ ش ای المشائخ ہ القدوری ہ وہو الاصح قال الشافعی ہ یضمنون نفحۃ کلہم ش ای الراکب والسائق والقائد وبہ قال مالک واحمد وابن ابی لیلی رح ہ لان فعلہا ش ای فعل الدابۃ ہ مضاف الیہم ش ای الی الراکب السائق والقائد ہ وبحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی رح ہ ما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ وغائب عن بصر القائد فلا یمکنہ التحرز عنہ ہ وقولہ علیہ السلام ش عطف علی قولہ ما ذکرناہ ای بحجۃ علیہ قولہ علیہ السلام ای قول النبی صلے اللہ علیہ وسلم ہ الرجل جبار ش ہذا الحدیث اخرجہ ابو داؤد والنسائی عن عثمان بن حسین عن الزہری عن سعید بن المسیب عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال الرجل جبار وقال الخطابی تکلم الناس فی ہذا الحدیث قیل انہ غیر محفوظ وعثمان بن حسین معروف بسوء الحفظ قلت ستأتی بہذا الحدیث فی الجنایۃ ش ای ستأتی بہذا الحدیث ہ واخرجہ مسلم ہ فی المقدمۃ ورواہ محمد فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ حدثنا حماد عن ابراہیم النخعی رحمہم اللہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم خرج العجماء جبار والعدن جبار والرجل جبار والمعدن جبار وفی الرکاز الخمس ہو یفصل قولہ جبار بیاض سکار سی ای ہذا یعنی النفحۃ ہذہ وہو معنی قولہ ہ معناہ النفحۃ بالرجل ش لان الوطی یضاف بالاجماع ہ وانتقال الفعل ش ہذا جواب من قال انشافعی رح ہ لان فعلہا یضاف الیہم بالقیاس علی الاکراہ بیانہ ان انتقال الفعل الی غیرہ انما یکون ہ تجویف القتل کحافر البئر ہ وہذا تخویف بالضرب ش لان القتل فلا یلحق بہ قال الاکمل رح ہ وفیہ ضعف لانہ لم یقل بذلک قیاسا علی الاکراہ وانما قال بناء علی اصل خر وہو ان سیر الدابۃ مضاف الی راکبہا ولا کلام فیہ وانما الکلام فی النفحۃ ومع ہذا فی ذلک لا یخلو عن ضعف والجواب القوی ما ذکرہ بقولہ وبحجۃ علیہ ما ذکرنا وقولہ علیہ السلام الرجل جبار ہ وفی الجامع الصغیر ش انما اتی بہ روایۃ الجامع الصغیر لاشتمالہا علی الضابط الکلی وبیان الکفارۃ ہ وکل شئ ضمنہ الراکب ضمنہ السائق والقائد لانہما سببان لما شرتہا شرط التلف وہو تقریب الدابۃ الی مکان الجنایۃ فیتقید بشرط السلامۃ فیما یمکن الاحتراز عنہ کالراکب الا ان علی الراکب الکفارۃ فیما وطئت الدابۃ بیدہا او برجلہا ولا کفارۃ علیہما ش ای علی القائد والسائق ہ ولا علی الراکب فیما وراء الایطۃ ش کالنفحۃ بالرجل والذنب فی ذلک وانما الکفارۃ علیہ فی الایطۃ لانہ مباشر فیہ وہو معنی قولہ ہ لان الراکب مباشر فیہ ش لان التلف یتقلد الفعل الدابۃ تبع لہ لان سیر الدابۃ مضاف الیہ ش ای الی الراکب الا تری انہ یقال سار فلان وان کان ہو جالسا فی سریرہ لا یتحرک ولہذا لو سار فی ملکہ علی دابۃ غیرہ وتلفت فعلیہ الکفارۃ والدیۃ اذ المباشرۃ فی الملک وغیرہ سواء ذکرہ فی المبسوط ہ وہی الۃ لہ ش ای الدابۃ الۃ للراکب ہ وہما ش ای السائق والقائد ہ سببان لانہ لا یتصل منہما الی محل شئ ش ای الی محل الہلاک ہ وکذا الراکب فی غیر الایطۃ ش ای لا کفارۃ علیہ فی غیر الایطۃ لانہ سبب فی ذلک ہ والکفارۃ حکم المباشرۃ لا حکم التسبیب ش فیجب علیہ الکفارۃ

في الايطاء لانه مباشر فيه هم وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش لان كل واحد من حرمان الميراث والوصية هم يختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لايضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا ش من قوله لان التلف تتلقه هم والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى ش لانه لاعبرة للتسبب مع المباشرة الاترى الى الدفع مع الحفر هم وقيل ضمان عليهما ش اى على الراكب والسائق هم لان كل ذلك سبب لضمان ش اى كل واحد منهما بانفراده وعامل في الاتلاف لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امر منهما وهو يسير فربطت السنانا فاتلفته فالدية عليهما نصفان لان هما الان اراكب وسائق يعني ان الناخس كالسائق ولو كان ثمة سائق وراكب مشتركان في الضمان وكذا الناخس يعني ان الناخس كالسائق وقال الامام الاسبيجابي نرح فان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا عنده ان الكفارة على الراكب وحده هم قال ش اى محمد رحمه الله تعالى هم واذا اصطدم فارسان ش تقييد بالفارسين اتفاقي الان الحكم في الماشيين كذلك او قيده بحسب الغالب هم فماتا ففي عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ش به قال مالك هم لما يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ش هذا غريب جدا نعم ان شاء الله تعالى هم ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر احدهما في قارعة الطريق بئرا فانهار ش اى سقط هم عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله هم ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا الا اضافة في حق الضمان كما اذا مشى اذا نام بعيدا البير ووقع فيها لايهدر شئ من دمه ش بان يتعال لو لا مشيه لم يقع في البير فكذا هنا لايهدر شئ من دمه ايضا بان يقال لو لا القرب بنفسه من الصدوم لم يهلك هم وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره ش اى في غير نفسه هم سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فانه يجب عليه الضمان هم وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فماتا احدهما انه ضمن الحي للميت هم فتعارضت روايتاه ش اى رواية علي رضي الله تعالى عنه هم فرجحنا ش اى هذه الرواية هم ما ذكرنا ش من الدليل وقال السكاكي او يقول ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما لما بعد كما ذكرنا في الكتاب قلت هذا كله كلام وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم تثبت من اين اتى التعارض اولا بما يأتي وبهذا سقط قول الاطلاع في كتب الاحاديث هم وفاذا ذكر ش اى انخصم هم من المسائل ش المذكورة هم الفعلان ش وهما الاصطدام عمدا وجرح هم محظوران ش اى غير مشروعين اذا كان كذلك هم فوضح الفرق ش بين اليقين الذي هو في الاحتباس حتى لو ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين حملوا حملا ثقيلا فوقع على وجهها جميعا فماتا انه يضمن كل احد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه ويقطع بحمل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع دية نفسه ومن الحمل نصف دية المقتول لمحمد ان وقعا على وجهها اذا قطع بحمل قال محمد هذا من قطع بحمل قال محمد في النوادر ستة اوجه وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على القاطع بحمل هم بهذا الذي ذكرنا ش هو انه يجب دية كل على عاقلة الآخر هم اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اى سقط هم في الخطأ

وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه ش لان كل واحد منهما بانفراده وعامل في الاتلاف لان كل واحد لو انفرد اوجب الضمان وقال الكرخي في مختصره ولو امر منهما وهو يسير فربطت السنانا فاتلفته فالدية عليهما نصفان لان هما الان اراكب وسائق يعني ان الناخس كالسائق ولو كان ثمة سائق وراكب مشتركان في الضمان وكذا الناخس يعني ان الناخس كالسائق وقال الامام الاسبيجابي نرح فان كان سائق وراكب او سائق وقائد او راكب وقائد فالضمان عليهما جميعا عنده ان الكفارة على الراكب وحده هم قال ش اى محمد رحمه الله تعالى هم واذا اصطدم فارسان ش تقييد بالفارسين اتفاقي الان الحكم في الماشيين كذلك او قيده بحسب الغالب هم فماتا ففي عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر ش به قال مالك هم لما يروى ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه ش هذا غريب جدا نعم ان شاء الله تعالى هم ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر احدهما في قارعة الطريق بئرا فانهار ش اى سقط هم عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ش وهذا الذي ذكره زفر والشافعي هو القياس والاستحسان ما ذكره اصحابنا وبه قال احمد وهو قوله هم ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا الا اضافة في حق الضمان كما اذا مشى اذا نام بعيدا البير ووقع فيها لايهدر شئ من دمه ش بان يتعال لو لا مشيه لم يقع في البير فكذا هنا لايهدر شئ من دمه ايضا بان يقال لو لا القرب بنفسه من الصدوم لم يهلك هم وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره ش اى في غير نفسه هم سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره ش فانه يجب عليه الضمان هم وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن اشعث عن حماد عن ابراهيم عن علي رضي الله تعالى عنه في فارسين اصطدما فماتا احدهما انه ضمن الحي للميت هم فتعارضت روايتاه ش اى رواية علي رضي الله تعالى عنه هم فرجحنا ش اى هذه الرواية هم ما ذكرنا ش من الدليل وقال السكاكي او يقول ما روي عن علي انه اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل منهما لما بعد كما ذكرنا في الكتاب قلت هذا كله كلام وقد ذكرنا ان الذي احتج به زفر والشافعي رضي الله تعالى عنه المذكور غريب يعني لم تثبت من اين اتى التعارض اولا بما يأتي وبهذا سقط قول الاطلاع في كتب الاحاديث هم وفاذا ذكر ش اى انخصم هم من المسائل ش المذكورة هم الفعلان ش وهما الاصطدام عمدا وجرح هم محظوران ش اى غير مشروعين اذا كان كذلك هم فوضح الفرق ش بين اليقين الذي هو في الاحتباس حتى لو ابو يوسف في نوادر هشام في رجلين حملوا حملا ثقيلا فوقع على وجهها جميعا فماتا انه يضمن كل احد منهما دية صاحبه ولو وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فماتا ضمن صاحب القفا دية صاحب الوجه ويقطع بحمل فوقعا جميعا على اقفيتهما فماتا ضمن القاطع دية نفسه ومن الحمل نصف دية المقتول لمحمد ان وقعا على وجهها اذا قطع بحمل قال محمد هذا من قطع بحمل قال محمد في النوادر ستة اوجه وقعا على اقفيتهما وماتا لا ضمان على القاطع بحمل هم بهذا الذي ذكرنا ش هو انه يجب دية كل على عاقلة الآخر هم اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم ش اى سقط هم في الخطأ

ش یعنی اذا صطدم العبدان خطأ یعنی فمات احدہما بالدم ھم لان کفایتہ تعلقت برقبتہ ش ای برقبتہ العبد الجانی ھم دفعا ط ا ر ش ای من حیث دفع المولی ایاہ ومن حیث ان یفدیہ ولو مات قبل ذلک فات محل بالجنایۃ الی خلف لا یضمن المولی شیئا وھو معنی قولہ ھم وقد فات ش ای لعبدھم الی خلف ش الفوات محل الجنایۃ ھم من غیر ضل المولی ش فی العبدین ھم فہدر ش ای فسقط الدم ھم ضرورۃ ش وفی بعض النسخ ھہنا ضرورۃ ھم وکذا الحکم فی العدس ش یعنی فیما اذا وقع الاصطدام بین ھم ھم لان کل واحد منہما ھلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ش لان العبد لا مال لہ ھم ولو کان احدہما ش ای احد المصطدمین ھم حرا والآخر عبدا ففی الخطأ یجب علی عاقلۃ الحر المقتول قیمۃ العبد ش لان کل شئ من الحر فیہ الدیۃ ففیہ القیمۃ من العبد وکل شئ من الحر فیہ نصف الدیۃ ففیہ من العبد نصف قیمتہ ھم فیاخذ ہاش ای فیاخذ القیمۃ ھم ورثۃ المقتول ھم ویبطل حق ھم المقتول فی الدیۃ فیزاد ھم علی قیمتہ ش ای علی قیمۃ العبد لانہ لم یخلف شیئا فیزاد ھم لان علی اصل ابی حنیفۃ ومحمد رح تجب القیمۃ علی العاقلۃ ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قیمتہ علی العاقلۃ عندہما وروی عن ابی یوسف انہ قال فی مال القاتل وانما تجب قیمۃ العبد علی القاتل عندھم لانہ ضمان الآدمی فتعذر اخلاف بدلہ بہذا القدر فیاخذہ ش ای بدل العبد ھم ورثۃ الحر المقتول ویبطل مازاد علیہ ھم بخلاف بموت العبد من غیر خلف ھم وفی العبد تجب علی عاقلۃ الحر نصف قیمۃ العبد لان المضمون ہو نصف فی العبد وہذا القدر یاخذہ ولی المقتول وما علی العبد فی رقبتہ وہو نصف قیمۃ العبد یسقط بموتہ الا قدر ما اخلف من البدل وہو نصف القیمۃ ش فیاخذہ الورثۃ من مولی العبد ھم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھم ومن ساق دابۃ فوق السرج علی رجل فقتلہ ضمن ش ہہنا لفظ الجامع وقال المصنف ھم وکذا الحکم ش یعنی وصول الضمان علی السائق اذا وقعت ھم سائر دوابہ کاللجام ونحوہ ش مثل الکبح للہرۃ وغیر ذلک لان ذلک تقصیر منہ لانہ لو احکمہا لم تقع ھم وکذا ش الحکم فی وضع ھما یحمل علیہا ش ای علی الدابۃ ھم لانہ متعد ش ای لان السائق قد تعدی ھم فی ہذا التسبیب لان الوقوع ش ای وقوع ہذہ الاشیاء ھم بتقصیر منہ ش ای من السائق ھم وہو ش ای لتقصیر ھم ترک الشد والاحکام فیہ ش ای فی الشرح لکما لو وقع شئ المحمول علی الجانب فقتلہ ھم بخلاف الرداء ش لو سقط فاتلف شیئا حیث لا یجب الضمان ھم لانہ ش ای لان الرداء ھم لا یشد فی العادۃ ش ولو نشر اللابس فسقط الرداء ثم نشرہ انسان لم یضمن فکذا اذا سقط رداؤہ ھم ولانہ ش ای ولان السائق ھم قاصد لحفظ ہذہ الاشیاء ش یعنی السرج وسائر الادوات ھم کما فی المحمول علی عاقلتہ ش اذا وقع علی شئ فاتلفہ فانہ یجب الضمان ھم دون اللباس ش یعنی لا یجب الضمان فیہ لانہ لا یقصد حفظ ھم علی ما مر من قبل ش ای فی باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق ھم فیتقید بشرط السلامۃ ش یعنی فی حکم السائق ھم قال ش ای القدوری ھم ومن قاد قطارا ش ای قطار الابل یقطر علی اشتق واحد ویجمع قطرھم فہو ش ای القائد ھم ضامن لما اوطاءش ای القطار ھم فان وطی بعیر ش ای من قطار ھم انسانا ضربح الدیۃ علی العاقلۃ لان لقائد علیہ حفظ القطار کالسائق وقد امکنہ ذلک وقد صار متعدیا بالتقصیر فیہ والتسبیب یوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلۃ فیہ وضمان المال فی مالہ وان کان معہ ش ای مع القائد ھم سائق فالضمان علیہما لان قائد الواحد قائد الکل وکذا سائقہ ش ای سائق الواحد ھم لاتصال الازمۃ ش ای ازمۃ القطار وہو جمع زمام وفی المبسوط السائق تعرف ذلک مما اصاب بصدمتہ وغیرہا وکذا القائد مقرب فی ذلک فیشترکان فی الضمان لاستوائہما فی التسبب ان کان بینہما سائق الابل فی وسط القطار فالضمان فی جمیع ذلک علیہم اثلاثا وقال الکرخی قال محمد فی املاء الکتابی لو ان جملا کان یقود

لان الجنایۃ تعلقت برقبتہ دفعا ودفاء وقد فاتت الی خلف ش ای خلف ہو فعل المولی فصار کانہ ہلک بجنایتہ وکذا فی العبد کان کل واحد منہما ہلک بجنایۃ صاحبہ والخلف بدل ولو کان احد ھما حرا والآخر عبدا تقی الخطأ تجب علی عاقلۃ الحر المقتول قیمۃ العبد فیاخذہا ورثۃ المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیۃ فیزاد ھم علی قیمۃ العبد ش لان کل شئ من الحر فیہ الدیۃ ففیہ القیمۃ من العبد وکل شئ من الحر فیہ نصف الدیۃ ففیہ من العبد نصف قیمتہ ھم فیاخذہا ش ای فیاخذ القیمۃ ھم ورثۃ المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیۃ فیزاد ھم علی قیمۃ العبد ش ای علی قیمۃ العبد لانہ لم یخلف شیئا فیزاد ھم لان علی اصل ابی حنیفۃ ومحمد رح تجب القیمۃ علی العاقلۃ ش اراد ان الاصل ان العبد المقتول خطأ تجب قیمتہ علی العاقلۃ عندہما وروی عن ابی یوسف انہ قال فی مال القاتل وانما تجب قیمۃ العبد علی القاتل عندھم لانہ ضمان الآدمی فتعذر اخلاف بدلہ بہذا القدر فیاخذہ ش ای بدل العبد ھم ورثۃ الحر المقتول ویبطل مازاد علیہ ھم بخلاف بموت العبد من غیر خلف ھم وفی العبد تجب علی عاقلۃ الحر نصف قیمۃ العبد لان المضمون ہو نصف فی العبد وہذا القدر یاخذہ ولی المقتول وما علی العبد فی رقبتہ وہو نصف قیمۃ العبد یسقط بموتہ الا قدر ما اخلف من البدل وہو نصف القیمۃ ش فیاخذہ الورثۃ من مولی العبد ھم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھم ومن ساق دابۃ فوق السرج علی رجل فقتلہ ضمن ش ہہنا لفظ الجامع وقال المصنف ھم وکذا الحکم ش یعنی وصول الضمان علی السائق اذا وقعت ھم سائر دوابہ کاللجام ونحوہ ش مثل الکبح للہرۃ وغیر ذلک لان ذلک تقصیر منہ لانہ لو احکمہا لم تقع ھم وکذا ش الحکم فی وضع ھما یحمل علیہا ش ای علی الدابۃ ھم لانہ متعد ش ای لان السائق قد تعدی ھم فی ہذا التسبیب لان الوقوع ش ای وقوع ہذہ الاشیاء ھم بتقصیر منہ ش ای من السائق ھم وہو ش ای لتقصیر ھم ترک الشد والاحکام فیہ ش ای فی الشرح لکما لو وقع شئ المحمول علی الجانب فقتلہ ھم بخلاف الرداء ش لو سقط فاتلف شیئا حیث لا یجب الضمان ھم لانہ ش ای لان الرداء ھم لا یشد فی العادۃ ش ولو نشر اللابس فسقط الرداء ثم نشرہ انسان لم یضمن فکذا اذا سقط رداؤہ ھم ولانہ ش ای ولان السائق ھم قاصد لحفظ ہذہ الاشیاء ش یعنی السرج وسائر الادوات ھم کما فی المحمول علی عاقلتہ ش اذا وقع علی شئ فاتلفہ فانہ یجب الضمان ھم دون اللباس ش یعنی لا یجب الضمان فیہ لانہ لا یقصد حفظ ھم علی ما مر من قبل ش ای فی باب ما یحدثہ الرجل فی الطریق ھم فیتقید بشرط السلامۃ ش یعنی فی حکم السائق ھم قال ش ای القدوری ھم ومن قاد قطارا ش ای قطار الابل یقطر علی اشتق واحد ویجمع قطرھم فہو ش ای القائد ھم ضامن لما اوطاءش ای القطار ھم فان وطی بعیر ش ای من قطار ھم انسانا ضربح الدیۃ علی العاقلۃ لان لقائد علیہ حفظ القطار کالسائق وقد امکنہ ذلک وقد صار متعدیا بالتقصیر فیہ والتسبیب یوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلۃ فیہ وضمان المال فی مالہ وان کان معہ ش ای مع القائد ھم سائق فالضمان علیہما لان قائد الواحد قائد الکل وکذا سائقہ ش ای سائق الواحد ھم لاتصال الازمۃ ش ای ازمۃ القطار وہو جمع زمام وفی المبسوط السائق تعرف ذلک مما اصاب بصدمتہ وغیرہا وکذا القائد مقرب فی ذلک فیشترکان فی الضمان لاستوائہما فی التسبب ان کان بینہما سائق الابل فی وسط القطار فالضمان فی جمیع ذلک علیہم اثلاثا وقال الکرخی قال محمد فی املاء الکتابی لو ان جملا کان یقود

تعالی الامر تمت

قطارا واحدا من حلف انقطار ليسوقه فيزجر الابل من زجر ليسوقه وعلى الابل حمولة في المحامل ونيام او غير نيام فوطئ البعير انسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق وان كان راكبا على البعير الذي وطئ جميعا الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا عدد الرؤوس وعليهم الكفارة على الراكبين خاصة وقال الكرخي رحمه الله ومن كان من الراكبان خلف البعير الذي وطئ لا يزجر الابل ولا يسوقها ركبا على بعير فيها او قيد راكب فلا ضمان على احد منهم لانهم ليسوا بقادة ولا سائقة هم وهذا ش اي وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما هم اذا كان السائق في جانب الابل الاول اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد من الابل يضمن ما عطبت به خلفه ويضمنان ش اي القائد الاول والثاني هم ما تلف بما بين يديه ش اي بين يدي السائق هم لان القائد الاول لا يقود بالخلف السائق لانقصام الزمام ش اي لانقطاعه هم والسائق يسوق ما يكون قدامه ش حتى لو لم يسق ما كان قدامه يكون الضمان على القائد الاول لانه كذا ذكر في المغني هم قال ان ربط رجل بعيرا لبعير آخر فقطاره لا يعلم ش فوطئ البعير انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية فيذبح اذا لم يعلم القائد بالربط حال البيع فالدية على عاقلته ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لان القائد لما علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجع بالحاصل ان زمام القائد بالربط لا يبقى ابتداء وجوب الضمان عنه لوجود الاتلاف منه وبالهمل يزيل الاثم دون الضمان كالنائم اذا انقلب على انسان هم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كالقتل خطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه الهيدة وانما لا يجب الضمان عليهما ش اي على القائد والرابط لانهما ما باشرا التلف ولا تعدى منهما ش اي ولا جان كل منهما مسبب لان الربط من العقود بمنزلة التسبيب من المباشرة ش ولا شك ان للمباشرة قوة كما في وضع الرافع هم لانصال الثاني بالعقود دون الربط قالوا ش اي المشايخ هم بهذا ش اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط هم اذا ربط والقطار تسير ش الواو فيه للحال هم لانه ش اي لان الرابط هم امر بالعقود دلالة ش يعني امر للقائد بالعقود بعيره حين سار دلالة يعني من حيث الدلالة وان لم يكن صريحا واذا لم يعلم به هم فاذا لم يعلم القائد به لا يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائل لانه قاد بعيره بعيرا ذا نفاذ دلالة فلا يرجع عليه ش قال الجيوبي ره قال الحلواني رح هذا ربط حال قيام الابل وقوتها لا يضمن الرابط لان ربطه قد زال بهذا السبب بقود القائد فيبرأ عن موجبها كمن وضع حجرا وحوله من ذلك الى موضع آخر لم يكن على الواضع الاول ضمان ما تلف به لانه لما حوله زالت جنايته كذا هنا هم قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير هم ومن ارسل بهيمته وكان لها سائق ش قال الصدر الشهيد ره وغيره اراد بالبهيمة الكلب وانما ذكره بلفظ التأنيث لكونه سائقان يكون خلفه هم فاصابت في فورها ش اي في فور الارسال فان قتل صيدا مملوكا هم يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ش اي محمد ره في الجامع الصغير هم ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ش بين المسئلتين هم ان بدن البهيمة يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحمل السوق حضارا وجوده السوق وعدمه سواء بمنزلة ش واحد ولهذا لو دخل بازيا في كمه او صقرا وارسله فجعل يقتل تمام الحرم لا يلزمه شيء لان البازي لا يحمل السوق ولو شيء كلبا على رجل حتى عقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه اراد به اذا كان خلفه لما مر وقيل اذا لم يكن خلفه فعقره ولحق بالسنان المكان غير معلم لا يضمن لان غير المعلم انما يذهب بطبع نفسه لا بالارسال وان كان معلما فان ذهب يمينا وشمالا ومال عن الوجه الذي ارسله ثم اتلف انسانا لا يضمن لانه لا يضاف الى السائق وان اصابه من الوجه

وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد بعض ما عطبت بجانبه خلفه ويضمنان ما تلف بجانبين يسوقان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى قطار القائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كالقتل خطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه الهيدة وانما لا يجب الضمان عليهما كالتلف بالابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من العقود بمنزلة التسبيب لان المباشرة تقطع التسبيب كالمباشرة تقطع الاتصال التلف بالعقود دون الربط قالوا اذا ربط والقطار تسير يلزمه الضمان لدلالة ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائل لانه قاد بعيره بعيرا ذا نفاذ دلالة فلا يرجع عليه قال ومن ارسل بهيمته وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق بين البهيمة يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحمل السوق حضارا وجوده السوق وعدمه سواء بمنزلة

الذي ساقه وارسله كان ضامنا لانه ذهب بارسال صاحبه فكان مضافا الى المرسل كما ذكر فخر الدين قاضيخان هـ وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ش يعني اذا كان خلفه هـ ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل وجب الفرق ش بين المسئلتين هـ ان البهيمة تش اي الكلب هـ مختارة في فعلها ش وفي بعض النسخ مختارة في فعلهم ولا تضاف ثابته عن المرسل فلا يضاف فعلها ش اي فلا يضاف فعلهم الى غيرهم ش اي فعل احد لا يضاف الى غيرهم الا ان الحاجة ثبت في الاصطياد وهو ضعيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع وللاطلاق له سواء ولا حاجة في حق ضمان العدوان ش اي لا ضرورة في وجوب العدوان فلا تستنط عجزتهم وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله اعتبارا لصيانة الاموال الناس ش وجعل شيخي العلامة هذه النسخة يعني يوجد هذا في بعض النسخ هـ قال ش اي المصنف هـ وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق المسلمين فاصابت شيئا فخرقها فالمرسل ضامن لان سعيها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ش فيضمن قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى وبه قال الشافعي واحمد رحمه وعند مالك فعل العجماء جبار بأي وجه كان هـ ولو انعطفت ش اي الدابة هـ يمينا او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه ش اي سوى طريق اليمينة واليسرة بان كان على الجادة ما او حسل فح لا ينقطع حكم الارسال هـ وكذا ش اي كذلك لا ينقطع حكم الارسال هـ انا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق تقصود المرسل لانه يتمكن من الصيد وبه ش اي وقفة الدابة هـ تنافي مقصود المرسل وهو السير ش فان المقصود من الارسال هو السير لا الوقوف فاذا كان كذلك هـ فينقطع حكم الارسال وبخلاف ش معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت هـ ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه ممن ارسله وفي الارسال في طريق يضمنه ش يريد بهذا الفرق بين الارسالين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور هـ بيان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولانسبب الا بوصف التعدي ش وتعالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلا هل القرية ان يقتلوه فان عض انسانا يجب الضمان على صاحبه ان لم تتقدموا عليه قبل القبض لا ضمان عليه وان كان تقدم الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي ومحمد يضمن فان لم تتقدم اليه وكذا في سنور معروف يأكل الطيور وفي المنتقى لو طرح بعيدا فاكله اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب وحماد يحبس حتى يتوب وميموت وقال ابو يوسف انا ارى ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثة ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد رحمه وقياس قول مالك رحمه ان يجب القود هـ قال ش اي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال هـ ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على قوم ش اي فور الارسال ولم يفرط الارسال ان يميل يمينا ولا شمالا هـ ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا ولم تطق غير ذلك لا يضمن لما مر ش وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن مخلقها وان لم تتعطف الدابة يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن الفضاء وان انعطف يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن هـ الا يضمن في ديار شيخ الاسلام هـ ولو انفلتت دابته فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار ش بحديث رواه ابو داود وابن ماجة عن الليث بن سعد عن الزهري بن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا لم يضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد وقتله حل وجب الفرق الذي ذكرناه في فعلها لانها تبقى مختارة في فعلها لا تنقطع نسبته من المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة لكن الحاجة تمست الى اصطياد فاضيف الى المرسل كما اضيف الى المرسل اصطياد سائر هم والاطلاق له سواء ولا حاجة في حق ضمان العدوان عن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله لصيانة اموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل دابته في طريق المسلمين فاصابت شيئا فخرقها فالمرسل ضامن لان سعيها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها الا بالانعطاف يمينا او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه هكذا ذكر في الاسبيجابي اذا وقفت ثم سارت فاخذ الصيد بخلاف ما اذا وقفت في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه يتمكن من الصيد وهذه الوقفة تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه ممن ارسله وفي الارسال في طريق يضمنه بيان هذا الفرق بين الارسالين الارسال الى الطريق والارسال الى الصيد ففي الاول لا ضمان عليه وفي الثاني يجب الضمان اذا كان على الفور بيان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا نسبب الا بوصف التعدي وتعالوا في رجل له كلب عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوه فان عض انسانا يجب الضمان على صاحبه ان لم تتقدموا عليه قبل القبض لا ضمان عليه وان كان تقدم الى صاحب الكلب فعليه الضمان بمنزلة الحائط المائل وقال الشافعي ومحمد يضمن فان لم تتقدم اليه وكذا في سنور معروف يأكل الطيور وفي المنتقى لو طرح بعيدا فاكله اسد او سبع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب وحماد يحبس حتى يتوب وميموت وقال ابو يوسف انا ارى ان يحبس حتى يموت وعند الائمة الثلاثة ان كان الثالث القتل يجب القود وان كان لا يقتل غالبا فعند الشافعي قولان في قول يجب القود وفي قول لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد رحمه وقياس قول مالك رحمه ان يجب القود هـ قال اي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال هـ ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على قوم اي فور الارسال ولم يفرط الارسال ان يميل يمينا ولا شمالا هـ ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا ولم تطق غير ذلك لا يضمن لما مر وفي الفتاوى الصغرى ارسل حمارة فدخل زرع انسان فافسده فان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقها بان لم يكن مخلقها وان لم تتعطف الدابة يمينا ولا شمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن الفضاء وان انعطف يمينا وشمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لم يضمن هـ الا يضمن في ديار شيخ الاسلام هـ ولو انفلتت دابته فاصابت مالا او ادميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار

العجماء جرحها جبار لحديث قال ابو داؤد المنفلتة اى العجماء التى لا يكون سعيها احد ويكون بالنهار لا بالليل وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذى لا يغرم وفى الموطا عن مالك الجبار الدية هم قال محمد وهو ش لما بدر النبى صلى الله عليه وسلم فعلها هى المنفلتة لا التى ارسلت فان فسادها لم يسلم اذا كان فى فور الارسال ليس بجبار وانما ذكر التفسير ليكلا يجرى الحديث على عمومه هم قال مالك رح وقال القدورى رح شهد وسعوا ركان انفلاتها فى ملك صاحبها او فى الطريق او فى ملك غيره لانه لا صنع له فى انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى وقال الشافعى رح ان كانت ذهبت نهارا لا يضمن به قال مالك رح واحمد رح واكثر فقهاء الحجاز هم ولان الفعل ش اى فعل الدابة المنفلتة هم غير مضاف اليه ش اى الى صاحب الدابة هم اذ لا تنسبة اليه من الارسال واخواته ش من السوق والقود والركوب وفى بعض النسخ قال هم شاة لقصاب ش اى قال محمد فى الجامع الصغير شاة لقصاب هم فنقصت عينها ففيها ما نقصها ش اى ما نقص الشاة من قيمتها هم لان المقصود منها ش اى من شاة القصاب هم اللحم فلا يعتبر النقصان وفى عين البقرة الجزار وجزوره ش بفتح الجيم وهى ما تحمل للنحر يقع على الذكر والانثى كذا فى الطحاوى والجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزار هو الذى يجزر البقرة اى لغة هم ربع القيمة ش الواجب ربع قيمة بقرة الجزار وجزوره هم وكذا ش اى يجب ربع القيمة هم فى عين حمار والبغل والفرس ش وفى الجامع البزدوى انما وضع المسئلة على هذا الوجه حتى لم يقل فى عين البقرة والجزور مطلقا للبيان ان البقرة والجزور وان اعدا للحم كما فى شاة لا يختلف الجواب فيها اصلا يجب ربع قيمتها سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل والركوب كما فى الذمى لا يؤكل لحمه كالحمار والبغل والفرق ان الشاة لا ينتفع بها للحمل بل تنتفع بها كالامة فنقصان من غير تقدير واما البهائم فانها عاملة كالادمى فيقتفع بها بغير العمل ايضا فاشبه الادمى من وجه وقبل المسئلة من وجه فوجب لنصف التقدير الواجب فى الانسان عملا بهما هم وقال الشافعى رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ش وهو القياس قول مالك رح واحمد رح هم ولنا ما روى انه عليه السلام ش اى ان النبى صلى الله عليه وسلم هم قضى فى عين الدابة بربع القيمة ش هذا رواه الطبرانى فى معجمه من حديث زيد بن ثابت ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع ثمنها ورواه البيهقى ش وفى بعضها هم وبكذا اقضى عمر رضى الله تعالى عنه ش رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا سفيان الثورى عن جابر الجعفى عن الشعبى عن شريح ان عمر رضى الله تعالى عنه كتب اليه فى عين الدابة ربع ثمنها ورواه كذلك ابن ابى شيبة رح هم ولان فيها ش دليل منقول على ذلك اى فى الدابة هم معاد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة هو الجمال والعمل فمن هذا الوجه ش اى من وجه الزينة والجمال هم شبه الادمى وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه ش اى من وجه اسماكها للاكل هم شبه المأكولات فعلمنا بالشبهين فشبه الادمى فى ايجاب الربع وشبه الآخر فى نفى النصف ش اى فى نفى نصف الايجاب وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقدان اللحم لا يفوته بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية هم ولانه ش اى ولان الشاة هذا دليل آخر اى ولان الشاة انما تكون الى آخره على ما تبين ولكن الاعتماد على الدليل الاول الا فوى ان العينين لا يضمنان نصف القيمة كذا قال فخر الاسلام رح وانما قال ذلك لان المعمول به فى هذا الباب لنص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه قوله هم انما يمكن اقامة العمل بها ش اى بالقيمة هم باربعة اعين عينا ها ش اى باعتبار الاربعة اعين وفى بعض النسخ باربع اعين فهم بين الاربعة الاعين بقوله عينها اى عين الدابة هم وعينا المستعمل ش اى مستعمل الدابة فاذا كان كذلك هم فكانها ش اى فكان الدابة تكون هم ذات اعين ش فاذا كانت ذات عين هم اربعة فيجب اربع ش اى ربع القيمة هم بفوات احد ها ش اى احد الاعين اللتين

وقال محمد وهى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فنقصت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعى فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا اقضى عمر رضى الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمى ومن وجه تشبه المأكول فعلمنا بالشبهين فشبه الادمى فى ايجاب الربع وبالشبه الآخر فى نفى النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عينا ها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

هم قال ش واما قال المصنف لان هذه المسئلة وما بعدها ليست مذكورة في البداية وانما هي من مسائل الاصل ذكرها المصنف ره تقريبا لهم ومن سار على دابة في الطريق فقصر بها رجل او عثرت ش من نخس وهو الطعن بالعود ونحوه وهو من باب منع يمنع منه النحاس فلال الدواب هم وفنخت به جلاسش يقال نخته به جلة اذا ضربه بالحار لهملة من باب منع هم او ضربته بيدها او نفرت فحدثت فقتلته كان ذلك على الناخس ش يعني اذا نخسها بغير اذن الراكب والسائق وبه صرح في المبسوط ولا يعلم فيه خلاف هم دون الراكب ش اي لا يلزم الراكب شئ فان قيل القياس يقتضي هو ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا فان لم يكن متعديا فان لم يتعدى ليس من شرط فان لم يختص به فلا اقل من الشركة والجواب ان القياس يترك بالاثر اشار اليه بقوله لهم هو ش اي لمذكور هو لهم هم المروي عن عمر رض وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما ش في رجل نخس دابة عليها راكب فضربت اخر فقتلته انه على الناخس لا على الراكب هذا غريب وقال الاترازي لما ذكر المسئلة المذكورة الاصل قال بلغنا ذلك عن عمر رض وعبد الله ابن مسعود رض وروى عبد الرزاق ره في مصنفه عن معمر عن ابن مسعود رض وفيه انما يضمن الناخس وروى ابن ابي شيبة ره في مصنفه نحو عن شريح والشعبي ولان الراكب دليل مقود هم ولان الراكب الدابة والمركب ش الذي هو الدابة هم مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ش ما فعل راكب فلانة انتقل الى الدابة لان الوثبة للمملكة انما كانت منهما لكن الراكب مضطر في حركته واما فعل الدابة فقد انتقل الى الناخس لكونه لحامل على ذلك فلما كان لحامل الناخس بمنزلة الرابع للدابة والراكب معا على ما فعلت الدابة ولهذا رجع الى الشئ وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا لحاقي الايضاع الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء الصيد ان قرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه متعد التعدي وهو منفرد هم ولان الناخس متعد ش ودليل آخر اي الناخس متعد هم في تسبيبه ش لان الدابة عادتها عند النخس نفرة وقوة ثم هم والراكب في فعله غير متعد ش لعدم ضرر شئ منه هم فيترجح جانبه ش اي جانب الناخس هم في التغريم للتعدي ش قبل فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه في وجوب الضمان كالمكره اذا انقلب على انسان فاهلكه يجب الضمان عليه والنائم ليس بوصف بالتعدي وان لم يكن فعله معتبر الكونه مرفوعا فقد استغنى عن رفعه بذلك الدليل الاول واجيب ان الراكب مباشر فيما اذا ملأت بالوطي لانه يحصل لتلف بالفعل وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في نفخ بالرجل والضرب باليد والعصا وكان شيئ ورجح الناخس في التغريم وفي استعمال الترجيح ههنا فتسامح لان الشرط اذا كان منفردا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيح قال الاكمل ولعل معناه فاعتبر موجبا في التغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكر التسبب وارادة المسبب هم حتى لو كان واقفا ش اي حتى لو كان الراكب واقفا هم دابة ش ودابة منصوبة بقوله واقفا انتهى يعني الوقف لا من الوقف هم على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه ش مع لان لصاحب الدابة هم متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان لقت الراكب ش يعني الناخس هم فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت نخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه متعد في تسببه كذا قاله الكاكي وقال الاكمل ره لما بينا اشارة الى قوله لانه متعد في تسببه ولان الراكب والمركب مرفوعان وقال في النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه قلت هو مثل ما قاله الكاكي فكانه نقله من حيث انه نهاية ره وقال الاكمل ره ليس بشئ وسكت عليه فليتأمل هم والواقف في ملكه ولنهي ليسير في ذلك سواء ش اي في ملكه ليجب الضمان على الناخس مع كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق في غير الملك فانه ينتصف الضمان هناك على ما قبلها هم ومن ابي يوسف ش رواه ابن سماعة عنه هم انه يجب الضمان على الناخس ش في كل حال وقيد بقوله في ملكه احترازا عما تقدم من الاتفاق

قال ومن سار على دابة في الطريق فخربها رجل او عثرت فنفحت رجلا او رفسته او نفرت فحدثت فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وكان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده وكان الناخس متعديا في تسبيبه والراكب غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للمتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس وهو على الناخس كانه تعدى في الايقاف ايضا قال وان نفحت الناخس كان دمه هدرا كانه بمنزلة الجاني على نفسه وان لقت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وفيه الدية على العاقلة قال ولو وثبت نخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب

في غير الملك فشه وراية ابن سماعة عنه انه يجب الضمان على الناخس هم والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب وطى الدابة والثاني مش اي وطى الدابة هم مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك مش اي النخس من الناخس هم بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه مش اي على الناخس هم في نخسته لانه مش اي لان الراكب هم امره مش اي الناخس هم بما يملكه مش وهو النخس هم اذ النخس في معنى السوق فصح امره به مش اي امر الراكب بالنخس هم والتقبل مش اي النخس هم اليه ليعني للامر مش اي الى الراكب هم ولو وطئت رجلاني سيره وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا مش اي على الراكب والناخس هم اذا كانت مش اي النخسة هم في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما مش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النفخة هم والاذن بتناول فعلة مش اي فعل الناخس بذا جواب عما يقال يعني ان لا يضمن الناخ لانه مش اذنه بالنخس ومفعله الى الراكب فلم يبق مستندا بسبان الجواب لاذن بتناول فعل الناخس الذي هو هم السوق ولا بتناوله مش اي ولا بتناوله فعلهم من حيث انه تلاف فمن هذا الوجه تقتضيه عليه مش اي على الناخس فكان متعديا هم فالركوب وان كان علة للوطي مش بهذا اجاب سوال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذا الركوب علة للوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافة الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب ان كان علة للوطي الراكب هم فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط والسير علة للوطي فصار علة العلة مش اي ويكون علة العلة هم ولهذا لا يترجح صاحب العلة على الشرط وانظر المصنف في ذلك يقولهم كمن رجح انسانا فوقع مش اي المرجوح هم في بئر فهلك غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما مش على عاقلة الراجح وحافر البئر هم لان الحفر شرط وجود علة اخرى مش وهي القتل هم دون علة الجرح كذا هذا مش لان الركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان هم ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الابتداء لانه مش اي لان الناخس هم فعل بامره مش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هم وقيل لا يرجع وهو الاصح مش اي عدم الرجوع هو الاصح قال صاحب الهداية وقال هم فيما اراه مش بضم الهمزة اي فيما اظنه هم لانه مش اي لان الراكب هم لما امر بالابطاء مش بل امره بالنخس هم والنخس منفصل عنه مش اي عن الايطاء هم وصار مش كما اذا امر صبيا ليستمسك مش اي ليقدر على استمساك نفسه على فعل شئ وهو يعني قوله يستمسك هم على الدابة فيه يرا فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم مش اي فان العاقلة هم لا يرجعون على الامر لانه مش اي لان الامر هم امره بالتسيير والايطاء بنفصل عنه مش اي عن التسيير قيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت انسانا على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة بمكانه الدابة كالمتعلقة فيكون فعله بدا لقوله عليه السلام فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلاف هم وكذا الحكم اذا ولج مش اي الصبي هم صلا حا فقتل به آخر مش فعقل الصبي بالسلاح متخصصا آخر هم حتى ضمن لا يرجع على الآمر مش لان الناخس انما ضمن اذا كان الايطاء في قول النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في قوله ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنحسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس مش لان على القائد هم وكذا اذا كان لها سابق فنحسها غيره مش اي غير السابق فالضمان على الناخس لان على السائق هم لانه مش اي لان التلف هم مضاف اليه مش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل الناخس وهو بشرط التلف هم والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته مش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفديه هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

والراكب نصفين كان التلف حصل بثقل الراكب وطى الدابة والثاني مضاف الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه فتحصل لانه امره بما يملكه ذا النخس في معنى السوق فصح امره به فتقل الراكب نصفين جميعا مش اي على الراكب والناخس هم اذا كانت مش اي النخسة هم في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما مش اي الى الراكب والناخس وفي بعض النسخ اليها اي الى النفخة هم والاذن بتناول فعلة مش اي فعل الناخس بذا جواب عما يقال يعني ان لا يضمن الناخ لانه مش اذنه بالنخس ومفعله الى الراكب فلم يبق مستندا بسبان الجواب لاذن بتناول فعل الناخس الذي هو هم السوق ولا بتناوله مش اي ولا بتناوله فعلهم من حيث انه تلاف فمن هذا الوجه تقتضيه عليه مش اي على الناخس فكان متعديا هم فالركوب وان كان علة للوطي مش بهذا اجاب سوال آخر وهو ان الراكب صاحب علة اذا الركوب علة للوطي واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافة الى الشرط وتقرير الجواب ان يقال ان الركوب ان كان علة للوطي الراكب هم فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط والسير علة للوطي فصار علة العلة مش اي ويكون علة العلة هم ولهذا لا يترجح صاحب العلة على الشرط وانظر المصنف في ذلك يقولهم كمن رجح انسانا فوقع مش اي المرجوح هم في بئر فهلك غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما مش على عاقلة الراجح وحافر البئر هم لان الحفر شرط وجود علة اخرى مش وهي القتل هم دون علة الجرح كذا هذا مش لان الركوب وان كان علة للوطي فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط للسير والسير علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان هم ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الابتداء لانه مش اي لان الناخس هم فعل بامره مش اي بامر الراكب فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هم وقيل لا يرجع وهو الاصح مش اي عدم الرجوع هو الاصح قال صاحب الهداية وقال هم فيما اراه مش بضم الهمزة اي فيما اظنه هم لانه مش اي لان الراكب هم لما امر بالابطاء مش بل امره بالنخس هم والنخس منفصل عنه مش اي عن الايطاء هم وصار مش كما اذا امر صبيا ليستمسك مش اي ليقدر على استمساك نفسه على فعل شئ وهو يعني قوله يستمسك هم على الدابة فيه يرا فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم مش اي فان العاقلة هم لا يرجعون على الامر لانه مش اي لان الامر هم امره بالتسيير والايطاء بنفصل عنه مش اي عن التسيير قيد الصبي بصفة الاستمساك لانه اذا لم يكن مستمسكا على الدابة وحمله رجل على الدابة والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت انسانا على عاقلة الصبي ولا على الذي حمله لان سير الدابة لا يكون مضافا الى الصبي لان الصبي عليها بمنزلة المتاع ولا على الحامل لانه لم يسير الدابة بمكانه الدابة كالمتعلقة فيكون فعله بدا لقوله عليه السلام فعل العجماء جبار والمراد المنفلتة كذا في الذخيرة ولا نعلم فيه خلاف هم وكذا الحكم اذا ولج مش اي الصبي هم صلا حا فقتل به آخر مش فعقل الصبي بالسلاح متخصصا آخر هم حتى ضمن لا يرجع على الآمر مش لان الناخس انما ضمن اذا كان الايطاء في قول النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في قوله ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنحسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس مش لان على القائد هم وكذا اذا كان لها سابق فنحسها غيره مش اي غير السابق فالضمان على الناخس لان على السائق هم لانه مش اي لان التلف هم مضاف اليه مش اي الى الناخس اذ الانفلات اثر فعل الناخس وهو بشرط التلف هم والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته مش اي في رقبة العبد يدفع بها او يفديه هذا اذا نخسه بغير اذن الراكب

اما اذا نخسه باذنه فان كانت التلف بالنفحة فلاضمان على الراكب والقيد اذا كان بيساره في الطريق ولو كان بالوطيئة في فورانفحة فعلى عاقلة الراكب ليضمن نصف الدية وعتق العبد نصف الدية يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يريح على الاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية هم وان كان رش اى النافس هم صبيا فعلى ماله رش يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة لان بجناية اذا كانت موجبة الدية فعلى عاقلتهم لانها رش اى لان لعبد الصبي هم مولاه ان نافعا لها ولو نخسها رش اى الدابة هم على منصوب في الطريق فنفرت الفنا فقتلته فالضمان على نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه رش اى فاضيف التلف الى الناصب هم كانه نخسها بفعله والله اعلم رش اى كان الناصب نخس الدابة بفعله هم

باب جناية المملوك والجناية عليه

باب جناية المملوك على غيره وفي بيان جناية شخص على المملوك ولما فرغ من جناية الحر وهو المالك شرع في بيان العبد الذي هو لمملوك هم قال رش اى القدوري هم واذا جنى العبد رش خطأ قتيل لمولاه اما ان تدفعه رش اى العبد الى ولي الجناية هم بها رش اى بالجناية هم او تفديه رش اما قيد بالخطأ لان في العمد في النفس يجب القصاص عليه وفيما دون النفس يجب الدية خطأ او عدا لان القصاص لا يجري فيما بين العبد والعبد ولا بين العبد والاحرار فيما دون النفس هم وقال الشافعي جناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش رش وذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي مذهب مالك رح كذلك وقال مالك رح يجب ذلك في عنق العبد يباع فيه الا ان يقضي السيد وقال الحرفي مختصره واذا جنى العبد على سيده ان يدفعه او يفديه فان كانت الجناية اكثر من قيمة العبد لم يكن على سيده ان يطالبه بالكثر من قيمته هم وفائدة الاختلاف رش اى الخلاف بيننا وبين الشافعي رح يظهر هم في اتباع بجاني بعد العتق رش يعني ان الجاني عليه عند الشافعي رح يتبع العبد بعد العتق يعني اذا كانت قيمته غير معادة للارش شيعه بعد العتق اما لو كان الارش بقدر القيمة يكون على المولى والمولى يختار للحال بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بعد العتق صار محتاجا للانفاق في سبوط بكر والاصل ان الخلاف ان موجب جناية العبد على الاكمي على العبد عند الشافعي رح وعندنا يجب على المولى الدفع والفداء الا ان له وجوب الاصل الدفع والفداء ان يختار الفداء حتى لو هلك العبد قالوا بريء المولى ولو كان الواجب احد الشيئين والخيار اليه فبقي ان تعيين الارش بعد هلاكه وعند الشافعي رح موجب جناية عليه كموجب جناية على المال ومن حكم المال اذا وجب على العبد يجب المولى بيع العبد والدفع في الدين وبه قال احمد رح في رواية فعلى هذا لو كان قيمته قدر الارش او دونه فالسيد يخير بين الفداء والدفع وبه قول الحسن والثوري والشعبي وعطاء ومجاهد والزهري وحماد رح وقال احمد رح في رواية يلزم السيد دفعه وهو قول مالك والشافعي في قول الا ان عند مالك رح بالغا ما بلغ هم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم رش وقال الاسود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه وكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله تعالى عنهم وروي عن علي رضي الله تعالى عنه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان ثمن قيمة العبد وقال السكاكي رح والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض وروي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال عبيد الناس اموالهم جزاء جنايتهم في رقاب الناس كمذهبنا هكذا روي عن ابن عباس ومعاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح رض وروي عن عمر رض مثل مذهبه فذكر امثل وذكر ابو قال الاثرم ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم كالقدوري رح وغيره عن ابن عباس رض انه قال عبيد الناس اموالهم وجنايتهم في قيمتهم وعن علي رضي الله تعالى عنه مثله قلت مخرج الاحاديث لم يذكر الا عن علي رضي الله تعالى عنه فقط فقال روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن مجالد عن عامر الشعبي عن الحارث عن علي قال اذا جنى العبد فمولاه بخير ان شاء دفعه وان شاء فداه هم اى الشافعي رح هم ان الاصل في موجب جناية المملوك ان

والكان صبيا ففي ماله لانهما مباحان بافعالها ولو نخسها شئ منصوب في الطريق فنفحته انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ فهو قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يفضي المولى الارش وفاء وهذا اختلاف الاصل في موجب جناية المملوك على غيره

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ش اي عن الجاني هم ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كالاثمان ح وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطأ يجب دية المقتول في ذمته لا على عاقلة كما في تلف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة هم ويتعلق برقبته ش اي برقبة العبد هم يباع فيه كما في الجناية على المال ش اي كما في ضمان الاستهلاك الاموال هم ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتمحض من الجاني ش لكونه معذورا والخطأ موضع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسألة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته وكوجوب بجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما فقد اصله بالاصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى اخره هم تحرز عن استيصاله ش اي لاجل التحرز عن انقطاعه بالكلية هم والاجحاف به اذ هو ش اي الاضرار به اذ هو اي الجاني في حالة الخطأ هم معذور فيه حيث لم تتعد الجناية ش ولكن قاصر فعله لوحشة القتل عنه الاهلية وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر هم وتجب على عاقلته لما ذكرنا ان له اي ولمولاه عاقلة ش اي عاقلة العبد هم لان العبد يستنصر به ش اي بالمولى هم والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسماءهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب العاقل ان شاء الله تعالى هم بخلاف الذمي ش جواب عن قياس الشافعي رح وجه الموجبه جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه هم لانهم ش اي لان اهل الذمة هم لا يتناصرون هم فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اي في ذمة الذمي هم صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له يجب عليها لكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره هم وبخلاف جناية على المال ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على جناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح هم لان العواقل لا تعقل المال ش كما مر بيانه هم الا انه ش اي ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلة هم يخير بين الدفع والفداء ش يعني افتداء دفع العبد وافتداء فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلة ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء كما لا يخير اليمار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله هم لانه واحد ش اي لان المولى واحد بهذا في كونه عاقلة هم وفي اثبات الخيرة ش للمولى هم نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة وتثبت التخفيف بالتوزيع عليهم بخلاف اختيارهم هم كيلا يستأصل ش موجب بجناية هم غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب جناية على ذمته المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته فقرر الجواب ان الواجب الاصلي في جناية العبد هم هو الدفع ش اي دفعا في الجناية واشار بقوله هم والصحيح ش اي بخلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع تخلص عنه واشار المصنف الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا هم ولهذا ش اي ولكون الواجب الاصلي هو الدفع هم يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له ش اي للمولى هم حق التقاء الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب والمالك ان يتقل الى القيمة هم بخلاف موت الجاني بحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه انفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني بحر هم لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني من حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في جناية هم فصار ش اي الحر هم كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كالاثمان ح وهو ظاهر كما قلنا وفي بعض النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي خطأ يجب دية المقتول في ذمته لا على عاقلة كما في تلف المال وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة هم ويتعلق برقبته ش اي برقبة العبد هم يباع فيه كما في الجناية على المال ش اي كما في ضمان الاستهلاك الاموال هم ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتمحض من الجاني ش لكونه معذورا والخطأ موضع شرعا وقال الاكمل في قوله ولنا ان الاصل ثبت وهو ان الحكم في مسألة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى وعندنا الوجوب على العبد لما ذكره وهو بناء على الاصل ونحن على اصل فمن اين يقوم لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جناية في ذمته وكوجوب بجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما فقد اصله بالاصل فيبطل وقد بين المصنف ذلك بقوله بخلاف الذمي الى اخره هم تحرز عن استيصاله ش اي لاجل التحرز عن انقطاعه بالكلية هم والاجحاف به اذ هو ش اي الاضرار به اذ هو اي الجاني في حالة الخطأ هم معذور فيه حيث لم تتعد الجناية ش ولكن قاصر فعله لوحشة القتل عنه الاهلية وصونا للدم عن الهدر فلا يهدر هم وتجب على عاقلته لما ذكرنا ان له اي ولمولاه عاقلة ش اي عاقلة العبد هم لان العبد يستنصر به ش اي بالمولى هم والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان ش واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اسماءهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب العاقل ان شاء الله تعالى هم بخلاف الذمي ش جواب عن قياس الشافعي رح وجه الموجبه جناية العبد عليه قياسا على الذمي حيث يجب عليه بيانه ان الذمي لا يصح ان يقاس عليه هم لانهم ش اي لان اهل الذمة هم لا يتناصرون هم فلا عاقلة فتجب في ذمته ش اي في ذمة الذمي هم صيانة للدم عن الهدر ش لانه اذا لم يجب عليه ولا عاقلة له يجب عليها لكون الدم هدرا فلا يجوز اهداره هم وبخلاف جناية على المال ش هذا جواب عن قياس الشافعي رح موجب جناية العبد عليه قياسا على جناية في المال بيانه ان هذا القياس ايضا غير صحيح هم لان العواقل لا تعقل المال ش كما مر بيانه هم الا انه ش اي ان المولى هذا استثناء من قوله والمولى عاقلة لان العبد يستنصر به فاذا كان عاقلة هم يخير بين الدفع والفداء ش يعني افتداء دفع العبد وافتداء فداه فان قيل اذا كان المولى عاقلة ينبغي ان لا يخير بين الدفع والفداء كما لا يخير اليمار في سائر العواقل فالجواب عنه ما قاله المصنف بقوله هم لانه واحد ش اي لان المولى واحد بهذا في كونه عاقلة هم وفي اثبات الخيرة ش للمولى هم نوع تخفيف في حقه ش بخلاف سائر العواقل لان فيهم كثرة وتثبت التخفيف بالتوزيع عليهم بخلاف اختيارهم هم كيلا يستأصل ش موجب بجناية هم غير ان الواجب الاصلي ش هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال لو كان موجب جناية على ذمته المولى ينبغي ان لا يسقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات لا يسقط العقل عن عاقلته فقرر الجواب ان الواجب الاصلي في جناية العبد هم هو الدفع ش اي دفعا في الجناية واشار بقوله هم والصحيح ش اي بخلاف فيه فان البعض قالوا الواجب الاصلي هو الفداء واختاره شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي لان الاصل هو ضمان المتلف ولكن الدفع تخلص عنه واشار المصنف الى ان الاصل هو الدفع واختاره ايضا هم ولهذا ش اي ولكون الواجب الاصلي هو الدفع هم يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له ش اي للمولى هم حق التقاء الفداء كما في مال الزكوة ش فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب والمالك ان يتقل الى القيمة هم بخلاف موت الجاني بحر ش هذا جواب عما يذكر ههنا مستشهدا به كما ذكرناه انفا كما في الحر الجاني بيانه ان الواجب لا يسقط بموت الجاني بحر هم لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء بخلاف العبد الجاني من حيث يسقط الموجب بموته لان الواجب يتعلق به استيفاء حيث يدفع في جناية هم فصار ش اي الحر هم كالعبد في صدقة الفطر ش انها تجب عن العبد

ع ن ع

علی المولی ولا یسقط بموت العبد هم قال ش ای القدوری هم فان دفعه ملکه ولی الجنایة ش ای فان دفع المولی العبد
فی جنایة خطاء ملکه ای ملک العبد ولی الجنایة وسقطت المطالبة عن المولی هم وان فداه فداه بارشها ش ای بارش الجنایة
هم وکل ذلک ش ای الدفع والفداء هم یلزمه حالا ش ای یلزم المولی علی وجه الحلول هم اما الدفع فلان التاجیل
فی الاعیان باطل ش لان التاجیل انما شرع للتحصیل تیسیرا وتحصیل الحاصل محال هم وعند اختیاره ش ای
اختیار المولی الدفع هم الواجب عین ش ای عین العبد هم واما الفداء ش عطف علی قوله اما الدفع هم فلانه ش ای فلان الفداء
هم جعل بدلا عن العبد فی الشرع ش فکان قائما مقامه فاذا کان کذلک یاخذ حکمه فلم یبح التاجیل کما لا یبیح فی الدفع هم وان کان افضل
مقصدا بالمتلف ش کلمة ان واصلة بها تمامها یعنی وان کان الفداء مقدرا بالارش قلیلا کان او کثیرا وهذا لا یمنع ان یکون
بدلا عن العبد قائما مقامه هم ولهذا ش ای ولکونه بدلا عن العبد هم سمی فداء لیقوم مقامه ش ایه قام العبد هم ویاخذ حکمه ش ای حکم
العبد اذا وقع فیکون حالا شلهم فلهذا ش ای فلکونه قائما مقامه ویاخذ حکمه هم وجب والا لکان لیس ش فی کونه واجبا حالا هم ولهذا
ش ای الواحد من الدفع والفداء هم اختاره ش ای المولی هم وفلان ش ای الدفع واما الفداء هم اشبه لولی الجنایة فیرد ش
ای غیر الذی اختاره المولی هم اما الدفع فلان حقه یتعلق به ش ای بالدفع هم فاذا خلی به ش ای فاذا خلی المولی بین ولی الجنایة هم
وبین الرقبة ش ای رقبة العبد هم سقط حقه ش ای حق ولی الجنایة لحصول الایصال هم واما الفداء فلانه لا حق للارش فاذا وفاه فقد سلم العبد
ش ای المولی هم فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق التخییر علیه لفوات محل حقه لان حقه کان فی الرقبة فاذا فاتت سقط ذلک
بالهلاک لهلاک المحل بعد وجوب الزکوة فیه ولا یجنایة من العبد یسقط بموته کما فی العبد هم علی ما بیناه ش اشارة الی قوله الواجب الاصلی
الدفع هم وان مات ش ای العبد بعد ما اختار الفداء لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی ش فاذا مات العبد لم یسقط
ما فی ذمة المولی من کسائر دیونه هم قال ش ای القدوری هم فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة حکم الجنایة الاولی ش ای
لفظ القدوری وقال المصنف هم معناه اذا عاد الفداء ش یعنی اذا فدی المولی عبده من جنایة فعاد العبد بعد ذلک فجنی جنایة اخری
خطاء کان حکمها حکم الاولی یعنی تجاذب المولی بالدفع او الفداء وانما فسره المصنف بهذا لانه اذا جنی ثانیا قیل الفداء کان ساقطا
سلک التی قبلها هم لانه لما طهر ش بالطاء المهملة هم من الجنایة بالفداء جعل کان لم یکن ولا ش ای الذی وقع ثانیا هم ابتداء جنایة
ش فحکمه حکم الجنایة التی وقعت اولا هم فان قال ش ای القدوری هم وان ش یعنی ش ای العبد هم جنایتین قیل للمولی الا ان تدفعه الی ولی
الجنایتین یقتسمانه علی قدر جنایتیهما او ان ایفدیاه ش کل واحد منهما ش ای من حقه کاملا ای بالرقبة هم لان تعلق الاول
ال ایای الجنایة الاول هم برقبته ش ای برقبة العبد هم لا یمنع تعلق الثانیة ش ای الجنایة الثانیة هم بها ش ای بالرقبة والتذکیر باعتبار الشق
او باعتبار المذکور هم کما لو کان العبد حقه ش فان الدین الذی یحیط الدین لا یمنع احدهما الا مزیة قالت الثلاثة والحسن ومحمد رحمهم
وعن شریح یدفع الی ولی الاول یفدیه مولاه ثم یدفع الی الثانی والثالث وبه قال الشعبی وقتادة هم الا تری ش
توضیح لما قبله هم ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول والثانی لا یمنع ش لان الملک اقوی من حقهم ومعنی ش
ای معنی هم قوله ش القدوری هم علی سبیل التقسیم علی قدر ارش جنایتهما ش لان المستحق بالجنایة عوضا عما فات فلا یدان
یقسم علی قدر العوض کذا فی الایضاح هم وان کانوا جماعة ش یعنی فکان اولیاء القتیل جماعة هم یقسم دیة العبد المدفوع علی عدد
حصصهم وان فداه ش ای وان فدای المولی عبده بهم هم فداه بجمیع ارشهم ش ای مقابلا بجمیع ارشهم
هم لما ذکرنا ش یعنی قوله لان تعلق الاول برقبته لا یمنع تعلق الثانی هم فلو قتل ش ای العبد هم واحدا او قطعت یمین آخر ش ای فلو قطع

قال فان دفعه ملکه ای بالجنایة وان فداه فداء بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عین العبد واما الفداء فلان حقه یتعلق برقبته لا یمنع تعلق الشرع والحکم بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فیحل محله حتی یجب کاملا وایهما اختاره فعله لان حق ولی الجنایة عینا واما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق للارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق التخییر لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی

قال فان جنی جنایة اخری کان حکم الجنایة الثانیة حکم الجنایة الاولی ومعناه بعد ما اختار الفداء وانما قیل الفداء کان ساقطا لان الجنایة بالفداء جعل کان لم یکن وهذا ابتداء جنایة

قال وان جنی جنایتین قیل للمولی ان تدفعه الی ولی احدیهما ثم یدفع الی الثانی والثالث وبه قال الشعبی وقتادة او یفدیه بارشهما کل واحد منهما کاملا لان تعلق الاولی برقبته لا یمنع تعلق الثانیة بها کما لو کان العبد حقه

لا تری ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول اولی ان لا یمنع وتعتبر فی له علی قدر جنایتهما علی قدر ارش جنایتهما او ایهما اختار فعله لما قلنا

هم يقتسمانه ش اى ولى القتيل والذى نفى عينه يقتسمان العبد هم اثلاثا ش يعنى ان قتل رجلا خطا وتخاصمين آخر ثم اجتمعا فصالحا الولى الدفع فانه يدفع العبد اليهما اثلاثا هم لان ارش العين ش اى العين ما احدهم على النصف من ارش النفس ش لان فى المقتول نبتت فى الدية وهى عشرة الاف وثبت حق المقتول فى عينه فى نصف الدية وكل واحد منهما يدلى بسبب صحيح فيصرف بجميع حقه فيقتسمان اثلاثا هم وعلى هذا حكم الشجات ش جمع شجة وفى بعض النسخ حكم الشجات قالا ولو جمع كثرة والثانى جمع تمامة بياء تحتية رجلا موضحة واخرباشمة وآخر منقلة ثم اختار الولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلاثة لان له القاوالى صاحب المنقلة نصف لان له الفا وخمسمائة فيقتسمون الرقبة كذا هم وللمولى ان يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق بحقه من العبد ش اشار بهذا الى ان للمولى ان يخالف فى الاختيار فيفدى من بعضهم الى آخر ما ذكره هم لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهى الجنايات المتفاوتة ش لان كل واحد منهم لا يتعلق حقه بحق صاحبه فيجوز ان يختار فى احدهم خلاف ما يختار فى حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم هم بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن لمش اى للمولى هم ان يفدى الا ان احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة ش اى جناية واحدة غير ضيها بين الدفع فلم يملكه ببعض موجبها هم الحق يجب للمقتول ش اذ قتل رجلا جواب اشكال وهو ان يقال لم لا يجوز ان كان متحدا بالنظر الى سببه فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فينبغى ان يكون حكم هذه المسئلة مثل المسئلة الآتية فاجاب بقوله ان الحق يجب للمقتول والوارث هم للوارث خلافة عنه ش اى ان الميت ان الاصل فى الاستحقاق الميت وهو واحد والوارث ان خلف فكان الاعتبار الاتحاد الاصل فاذا كان كذلك فلا يملك التفريق فى دعواه ش اى فى موجبه بجناية المتعددة هم فال ش اى القدورى هم فان اعتقه المولى ش اى فان اعتق العبد الجانى مولاه هم وهو لا يعلم بالجناية ش اى وبحال انه ما علم بالجناية هم ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها ش اى ضمن المولى الاقل من قيمة العبد الجانى ومن ارش جناية ايهما كان اقل من الآخر لانه من ذلك وبه قال ش اى فى قول مالك لانه يلزمه علم الارش وبه قال احمد ش اى فى رواية وهو قول مالك رح هم وان اعتقه بعد العلم بالجناية ش اى وبحال انه

بالبيع وخوانه ش الهبة والتدبير والاستيلاد يعني في صيرورة مختارا هم لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر بإقراره وشبهة البيع تثبت في الاقتصاد رواية الكرخي خارجة عن الاصول وهو قول زفر هم واطلاقه بجواب ظاهر الكتاب ش وهو قولنا من الاقل من قيمته ومن دينه شهادة بالكتاب القدوري هم يتنظم النفس وما دونها ش لان الجناية اعم من ان يكون على النفس او على ما دونها فيكون مختارا للفداء من هذه الاشياء بعد العلم بالجناية على النفس او على ما دونها فان فعل قبل العلم يلزم الاقل من قيمته الجاني والارش هو كذا المعنى لانه يختلف ش اي المعنى الذي يكون به مختارا للفداء او لا يكون مختارا في النفس وما دونه لانه لا يصح الاختيار بدون العلم فاذا علم فعل ذلك بعد الاعتاق ونحوه كان مختارا وان فعل ولم يعلم لم يكن مختارا ويلزمه الاقل لانه لاحق لولي الجناية فيما زاد على الارش اذا كان الارش اقل واذا كان قيمته الجاني اقل يلزم المولى ذلك لانه لم يفوت بفعله غير ذلك هم وبطلاق البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك ش البيع بشرط الاختيار للمشتري ملك الباع بالاجماع وان كانوا اختلفوا في شيوع الملك للمشتري هم بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وتنقض بخلاف الارض على البيع بشرط يعني لا يكون مختارا يهم لان الملك ما زال ش فبقي الدفع ملكنا كما كان قال القدوري في شرحه وقال زفره العرض اختيار لانه يدل على سقوط الملك هم ولو باعه جاز فاسد لم يصر مختارا حتى يسلمه لان ما زال عنه بخلاف الكتابة الفاسدة وبخلاف الكتابة الفاسدة ش يعني اذا كاتبه بعد العلم بالجناية كتابة فاسدة فجاء بدل كتابته على خمر او خنزير حيث يكون مختارا هم لان عقد ش وهو استحقاق العتق عند اداء العوض الشرط هم ثبت قبل قبض البدل ش اي بدل الكتابة هم فيصير نفسه ش اي نفس العقد هم مختارا ش وفي الايضاح كاتبه وهو يعلم بالجناية ثم عجز فان كان مخوصا قبل ان يعجز وقضى بالدية ثم عجز لم يرد القضاء لان وجوب البدل استقر بالقضاء وان لم يحكم فيه حتى عجز كان لان يدفعه لان الدفع بالعجز عن ابي يوسف يصير مختارا بالعقد لتعذر الدفع باعتبار فوات اليد هم ولو باعه سوى ش المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا اوهبه منه س اي من المجني عليه هم لان المستحق لا خذه بغير عوض وهو متحقق في البيعة دون البيع ش حيث لا يكون العوض هم واعتاق المجني عليه ش يعني اذا اعتق المجني عليه العبد الجاني هم هو المولى ح بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه ش اي في العلم بالجناية وعدمه هم لان فعل المأمور مضاف اليه ش اي الى الامر فكأنه اعتقه بنفسه هم ولو ضربه ش اي ولو ضرب عبده الجاني هم فنقصه ش بان اثر الضرب فيه حتى صار عرجا ولا وقلت قيمته قيمة غير اثر الضرب هم فهو مختار اذا كان عالما بالجناية فولانه ش اي لان المولى هم حبس جزاء منه ش اي من العبد فصار كما لو حبس الكل هم وكذا ش اي يكون مختارا هم اذا كانت بكرا وطيها وان لم يكن معلقا فانه ش من الاعلاق مقيدة بالاثبات الفرق بين وطي البكر والثيب حيث يوطي بدون الاعلاق لا يصير قرنه الفداء في ظاهر الرواية قاله السكاكي هم بخلاف الترويج ش اي لا يكون مختارا للفداء بالتزويج هم لانه عيب من حيث الحكم ش ولكنه ليس بنقص حقيقة وحكما وهو ظاهر هم وبخلاف وكم الثيب ش اي لا يكون قرنه للفداء بوطي الثيب هم على ظاهر الرواية ش وروى عن ابي يوسف رحمه ان الوطي اختيار كالثيب وبه قال زفره هم لانه ش اي لان الوطي الثيب هم لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام ش اي لا يكون قرنه للفداء ايضا هم لانه ش اي لان الاستخدام هم لا يختص بالملك ش فلا يدل على اختيار الملك هم وانما ش اي ولكون الاستخدام لا يختص بالملك هم لا يسقط به خيار الشرط ش فيما اذا كان العبد المشروط فيه خيارا استخدمه المشتري فجاءه باق حتى لو هلك في يده منه لا ضمان عليه وكذا لو كان عليه دين ش تعتقد منه فهلك فلا يضمن للغرماء هم ولا يصير قرنه بالاجارة والعرض في الاظهر ش لان الاجارة تنقض بالاعذار فيكون قيام حق ولي الجناية فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن تجلس من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم تتحقق عجزه دون الدفع وقوله في الاظهر اجتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة

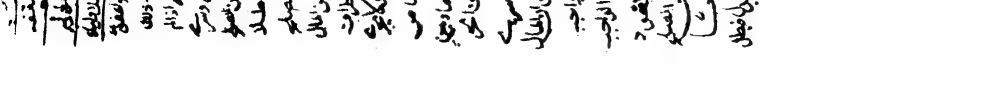
لا يصير مختارا حتى يسلمه لان ما زال عنه بخلاف الكتابة الفاسدة

لا يصير مختارا بالاجارة والعرض في الاظهر

والمرهون لانه ثبت عليه يدا مستحقة وصار كالمبيع هـ وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون محتسا لانه لا يعجزه عن الدفع دان ركبه دين ش كالمة ان واصلة بما قبلها هـ لان الاذن لا يبقى لقيام ملكه هـ ولا ينتقض الرقبة الا ان لو على الجناية ان يتبع من قبوله لان الدين تعلق من جهة المولى فيلزم المولى قيمته ش لانه لما بطل الدفع من اختيار وجبت القيمة هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن قال لعبده ع ان قتلت فلانا فانت حر فقتله فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش تلك الافعال هـ وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت كلامه لا جناية ولا علم له بوجوبه وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للافداء ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت الحنث والطلاق لا يحنث هـ في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط هـ كذا هذا لانه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده هـ فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطأ ورواه المعلق المولى فاعتقه فينبغي ان يكون مختارا للفداء فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله هـ الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لا يقع الا واحدة ش لان من وقت القول فكذا هذا بصير كانه اعتقه بعد الجناية وبيعه بذلك هـ وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم مرض فمات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المرأة هـ لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه هـ بخلاف ما اذا رد لان عند طلاق او عتق يمينه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه عرض اذا ات من يمينه المنع فلا يدخل سخته لا محالة الا متناع عنه ش لانه لا يقدر على الامتناع عما عتق قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه ما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا هـ ولانه س دليل آخر اي ولان المولى هـ حز عند ش اي حز من العبد هـ على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الذي او الشج هـ بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية هـ والظاهر انه يفعله ش رغبة منه في الحرية هـ فهذا دلالة الاختيار قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اي المجني عليه هـ ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وجه ذلك ش يريد : بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق هـ وهو انه اذا لم يتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع هـ وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلي هو المال فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا هـ لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص هـ فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

وكذا بالاذن في التجارة ش يعني لا يكون محتسا دين لان الاذن لا يبقى لبقوت الدفع ولا ينقض الرقبة الا ان يتبع من قبوله لان الدين تعلق من جهة المولى فيلزم قيمته ش لانه لما بطل الدفع من اختيار وجبت القيمة هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومن قال لعبده ع ان قتلت فلانا فانت حر فقتله فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش تلك الافعال هـ وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء لانه وقت كلامه لا جناية ولا علم له بوجوبه وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت الحنث والطلاق لا يحنث هـ في يمينه تلك ش اي اليمين الموجودة بعد تعليق العتاق والطلاق بالشرط هـ كذا هذا لانه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز ش عند وجوده هـ فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ش اي فصار كان العبد قتل رجلا خطأ ورواه المعلق المولى فاعتقه فينبغي ان يكون مختارا للفداء فكذا هذا ثم اوضح ذلك بقوله هـ الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لا يقع الا واحدة ش لان من وقت القول فكذا هذا بصير كانه اعتقه بعد الجناية وبيعه بذلك هـ وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم مرض فمات من ذلك المرض يصير فارا ش فترث المرأة هـ لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض ش لانه لما اضاف الطلاق الى المرض صار كانه طلقها بعد مرضه هـ بخلاف ما اذا رد لان عند طلاق او عتق يمينه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع ش لانه عرض اذا ات من يمينه المنع فلا يدخل سخته لا محالة الا متناع عنه ش لانه لا يقدر على الامتناع عما عتق قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه ما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا هـ ولانه س دليل آخر اي ولان المولى هـ حز عند ش اي حز من العبد هـ على مباشرة الشرط ش الشرط وهو القتل او الذي او الشج هـ بتعليق اقوى الدواعي اليه ش اي الشرط وهو الحرية هـ والظاهر انه يفعله ش رغبة منه في الحرية هـ فهذا دلالة الاختيار قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ش اي المجني عليه هـ ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وجه ذلك ش يريد : بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق هـ وهو انه اذا لم يتقه وسرى تبين ان الصلح ش اي الدفع هـ وقع باطلا ش وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلي هو المال فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا هـ لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود ش اي القصاص هـ فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل ش لان الذي

هيمنه **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته فانت حر فقتله فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك او رماه فعل ذلك فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال زفر رح لا يصير مختارا للفداء لان وقت الكلام لا جناية ولا علم له بوجوبه وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى ان لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت الحنث والطلاق لا يحنث هـ في يمينه تلك كذا هذا لانه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية ويبيعه بذلك ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لا يقع الا واحدة لان من وقت القول فكذا هذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم مرض فمات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا رد لان عند طلاق او عتق يمينه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع لانه عرض اذا ات من يمينه المنع فلا يدخل سخته لا محالة الامتناع عنه لانه لا يقدر على الامتناع عما عتق قبل الحلف فلم يكن ذلك داخلا تحت يمينه ولم يكن ذلك مرادا بيمينه بل كان المراد منها ما يمكن الامتناع عنه ما يحدث في المستقبل فلم يرد ذلك علينا ولانه دليل آخر اي ولان المولى حز عند اي حز من العبد على مباشرة الشرط الشرط وهو القتل او الذي او الشج بتعليق اقوى الدواعي اليه اي الشرط وهو الحرية والظاهر انه يفعله رغبة منه في الحرية فهذا دلالة الاختيار قال اي محمد في الجامع الصغير واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وجه ذلك يريد : بيان الفرق بينهما اذا اعتق وبينهما اذا لم يعتق وهو انه اذا لم يتقه وسرى تبين ان الصلح اي الدفع وقع باطلا وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الموجب الاصلي هو المال فكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به وانما وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين الاطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود اي القصاص فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل لان الذي



كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل هم والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه ش فانه لا يصير شبهة الدرء الحد هم فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ش من حال العقلاء هم ان من اقدم منهم على تصرف يقصد تصحيحه ش لاظهار الصحيح وازاحة الباطل هم ولاحجة له ش لهذا الصلح هم الا وان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ش فيجعل صلحا عن ذلك فيقتضي الاقدام على الاعتاق هم ولهذا لو نص عليه ش اي على ان يكون العبد صلحا من الجناية وما يحدث منها هم ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى بالاقل لما رضي بكون العبد موضعا عن القليل ش وهو اليد هم يكون ارضى يكونه عوضا عن الكثير ش وهو السراية الى النفس هم فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيبقى العبد الى الاولياء والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ ش اي نسخ الجامع الصغير وبه صرح في الاسلام في جامعه وصاحب الكافي فيه هم رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه ش المقطوعة يده هم ثم مات من ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله ش هم العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية ش يعني وان لم يعتقه رد الى مولاه ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو هم وبذا الوضع ش قيل ان الموضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وقال الاترازي اي وضع الجامع الصغير. في نسخة المعروفة وفي النسخة الاخرى جميعا يرد اشكالا لاس في بداية المسئلة وهي قوله هم فيما اذا عفى عن اليد ثم مات حيث يجب القصاص هناك ش يعني ثم يجب الدية لكون العفو عن اليد شبهة هم وههنا ش اي في هذه المسئلة هم قال يجب ش اي القصاص وهذا وجه الاشكال ثم اشار المصنف الى وجه دفع هذا الاشكال بقوله هم قيل ما ذكر هناك ش من وجوب القصاص هم جواب القياس س وما ذكر هناك جواب الاستحسان هم فيكون الوضعان جميعا على القياس في الاول والاستحسان ش في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق هم وقيل بينهما فرق ش اي بين الوضعين فرق ظاهر هم يعني بين هذه المسئلة ومسئلة العفو عن اليد حيث وجب القصاص هناك ولم يجب ثمة بل وجبت الدية هم ووجه ش اي وجه الفرق هم ان العفو عن اليد صح ظاهرا الان لحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا ش ويبطل بالجناية لان العفو منها يبطلهم فبعد ذلك وان بطل حكما ش اي حكم العفو بالسراية هم يبقى موجودا حقيقة فبقي ذلك المنع وجوب القصاص اما ههنا صلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال ش وجب القصاص ومعنى قوله هم واذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ش يعني القصاص هم بهذا ش الذي ذكرناه هم اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتصحيح ما ذكرناه من قبل ش وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية ش قيد بعدم العلم لينبني عليه هم فعليه ش اي فعلى المولى هم تمام قيمته لصاحب الدين وقيمته

والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم منهم على تصرف يقصد تصحيحه ولا حجة له في الاول لان صحيحا من الجناية وما يحدث منها وهو لم يرض المولى به يصح وقد رضي المولى بالاقل لما رضي بكون العبد موضعا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيبقى العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد فدفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا لانه اذا عفا عن اليد ثم مات حيث يجب القصاص هناك فقيل ما ذكر هناك جواب القياس وما ذكر هناك جواب الاستحسان فيكون الوضعان جميعا على القياس في الاول والاستحسان في الثاني فاندفع التدافع وحصل التوافق وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو

لاولياء الجناية ش وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك م لانه ش اي لان المأذون م اتلف شخصين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد ان الدفع للاولياء وللبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ش اي اجتماع الشخصين م ويمكن الجمع بين الحقين م ش هذا جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع بجواز ان يكونا متناوبين فلا يجتمعان ليكون الاتلاف واردا عليهما وتقرير الجواب ظاهر بين منهما ممكن م ايفاء ش اي من حيث الايفاء م من الرقبة الواحدة بان يدفع لمولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها ش اي يضمن المولى القيمتين م بالاتلاف ش والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يجب المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء فان فضل شيء كان الاصحاب الجناية وانما بدأنا بالدفع لانه يوفي القيمتين لكن فان حق ولي الجناية يتعلق بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدأنا بتعلقه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد منذ مدة جناية تحتمل الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجنبا او بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما يبطل الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته مالا فاذا كان مشغولا لا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يثبت بالدين تأخر لحق الجناية كما لو بيع على ملك المولى وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو علم وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمته العبد لصاحب الدين لان الاقدام بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة م بخلاف ما اذا اتلف اجنبي ش اي اذا اتلف العبد المأذون اجنبي لا يضمن للغرماء م حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه ش اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد م ومنها يجب لكل واحد منهما بالاتلاف بحق فلا تزاحم فيظهر ان ش اي فلا تزاحم لاحدهما على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر حكمهما م فيضمنها ش اي فيضمن المولى الاتلاف لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا استدانت الامة لمأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت ش اي من زوجها م فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها ش اي مع الام م والفرق ش بين المسئلتين م ان الدين وصف حكمي فيها ش اي في الامة م واجب في رقبتها متعلق برقبتها استيفاء ش اي من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او غيره فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام م فيسري الى الولد كولد المرهونة ش اي كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه م بخلاف الجناية ش حيث لم يدفع الولد معها م لان وجوب الدفع في رقبة المولى لا في رقبتها ش اي في رقبة الامة ورقبتها خالية من الحق فلا يتعلق بالولد م وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي ش الحسي م وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ش اي سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا يقتضي من وجوب الدفع

كاولياء الجناية لانها اتلفت حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد ولاولياء والبيع للغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين الايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها المولى القيمتين بالاتلاف والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يجب المولى بين الدفع والفداء فان دفع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدأنا بالدفع لانه يوفي القيمتين فان حق ولي الجناية يتعلق بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدأنا بتعلقه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد منذ مدة جناية تحتمل الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجنبيا او بانها اثبات حق الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس في الاعيان اغراضا وانما يبطل الدين لحدوث الجناية لان موجبها صيرورته مالا فاذا كان مشغولا لا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم فان لم يثبت بالدين تأخر لحق الجناية كما لو بيع على ملك المولى وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه كما قلنا وهو قول المصنف فعليه قيمتان لانه لو علم وهو عالم بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمته العبد لصاحب الدين لان الاقدام بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة بخلاف ما اذا اتلف اجنبي اي اذا اتلف العبد المأذون اجنبي لا يضمن للغرماء حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه اي لان الحق دون الملك يعني لا يضمن الاجنبي سوى قيمة العبد ومنها يجب لكل واحد منهما بالاتلاف بحق فلا تزاحم فيظهر ان اي فلا تزاحم لاحدهما على الآخر لان حقهما مرجوع بالنسبة الى ملك المولى فلا يظهر حكمهما فيضمنها اي فيضمن المولى الاتلاف لصاحب الدين وولي الجناية لانه اتلف حقهما قال اي محمد في الجامع الصغير واذا استدانت الامة لمأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت اي من زوجها فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها اي مع الام والفرق بين المسئلتين ان الدين وصف حكمي فيها اي في الامة واجب في رقبتها متعلق برقبتها استيفاء اي من حيث الاستيفاء يعني صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او غيره فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام فيسري الى الولد كولد المرهونة اي كولد الجارية المرهونة فانه يباع مع امه بخلاف الجناية حيث لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع في رقبة المولى لا في رقبتها اي في رقبة الامة ورقبتها خالية من الحق فلا يتعلق بالولد وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اي سراية الحكم من الام الى الولد في الوصف الشرعي لا يقتضي من وجوب الدفع

قال واذا استدانت كتابة للمأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها لان الدين وصف حكمي فيها واجب في رقبتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في رقبة المولى لا في رقبتها واغا يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

اثر الفعل الحقيقي فلذلك لم يسر الى المولد ولهذا لو كانت الامة سوداء لا يلزمها ان يكون ولدها اسود هم
قال رش اي محمد رحمه الله في اجامع الصغير هم واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه
فقتل العبد وليها لذلك الرجل خطأ فلا شيء له رش اي الذي زعم انه اعتقه لانه لما
زعم ان مولاه اعتقه فقد اسقط الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى رش اي وادعى ايضا ابراء العبد
وابراء المولى لان الانسان مؤاخذ بزعمه هم الا انه رش اي غير ان هذا الزعم هم لا يصدق على العاقلة
من غير حجة رش فلا يكون له شيء اصلا هم قال رش اي محمد رحمه الله في اجامع الصغير هم فاذا اعتق العبد فقال
لرجل تعمدت اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخ عمدت وانت حر فالقول قول العبد رش اي مع
يمينه بالاجماع وقال الشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله هم وجهان احدهما وهو بعض الشافعية رحمه الله
ان القول للمولى مع يمينه والثاني ان القول للجاني هم لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة مشهودة
رش اي معلومة هم منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا وفداء رش اي من حيث الدفع الى ولي الجناية ومن حيث الفداء هو اعترض بان العبد قد اوجد
تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار
التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وههنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبد اعتقتك قبل ان تخلق او
اخلق هم فصار رش اي حكم هذا هم كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا
صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا رش اشار به
الى قوله لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان لان الصبي والمجنون ينافي ذلك وكذا اذا قال
اقررت بهذا المال لفلان وانا صبي وقال المقر له بل اقررت وانت بالغ فالقول قول المقر لان الصبي
ينافي وجوب الاقرار هم قال رش اي محمد رحمه الله في اجامع الصغير هم ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت
يدك وانت اختي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة رش
بان قال وانت امتي وانت اختي او قال اخذت منك غلة عبدك وانت اختي فقالت بل كان ذلك بعد العتق
فان القول للمولى هم استحسانا رش اي من حيث الاستحسان هم وهذا رش اي كون القول للمولى هم عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا يضمن لانها اقرت قائما بعينه رش اي لا يضمن المولى الا اذا
اقرت باخذ شيء بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلف فيه على هذا الوجه اجمعوا انها لو مزقته ثم برئ
قال زفر رحمه الله هم لانه رش اي لان المولى هم منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية
لكما في المسئلة الاولى رش اشار بها الى قوله واذا اعتق العبد فقال للرجل تعمدت اخاك خطأ وانا
عبد والحال الاخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد هم ولكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر
بسبب باحيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى الملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد
اليها وللحاشية لهما وهي لابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله هم انه رش اي ان المولى هم اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال بغير فجئت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

قال واذا كان العبد لرجل فقال رجل اعتقه مولاه فقتل العبد وليها لذلك الرجل خطأ فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى لانه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال الرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الاخ عمدت وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت اختي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وفي الشيء القائم اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال بغير فجئت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة

ثم نقضت سن يريد به ما اذا قلعت عن نمان العين قصاصا وارشا هم وقال والمقرله يقول لابل نقاتها وعليك الكفنه منقوبة سن يديه وجوب نصف الدية عليه لما ان عضو التالف ان كان صحيحا ثم سقط بسقوط القصاص ولم يدخل حق التلف الى الارش لان حقه ابتداء في القصاص من غير تخيير عندنا خلافا للائمة الثلاثة لكن ذكر في الايضاح والذخيرة لا قصاص في العين اذا فقئت عمدا وحيثئذ وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوءها وفي المبسوط لا قصاص في احدقة انما القصاص اذا اخرجها وذهب ضوءها ولكن ذكر في الذخيرة بعد ذكر هذه الروايات الى الاجناس انه لو ضرب غير انسان بابرة ضربة خفيفة فذهب ضوءها وعجز بعد ذلك فعليه القصاص كمثل ما ذكرنا في الكتاب على تلك الروايه هم فان القول قول المقرله وهذا اسن يشير به الى قوله اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له هم لانه سن اى لان المقرهم ما اسند سن اى ما اسند سبب الضمان وهو الاخذ او القطع هم الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يده باسن اى يد الامة هم لو قطعها وهي مدبونة سن اى داسحال انها مدبونة هم وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن سن اى داسحال انه مستامن وقال ما الاكمل رحمه الله تعالى يد ليس له تعلق مما نحن فيه من مسئلة القطع لانه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل دار الحرب بامان واخذ مال حربي ثم اخرجها الينا فقال له المسلم اخذت منك مالا وانت حربي فقال لابل اخذت مني وانا مسلم فانهما على الخلاف هم بخلاف الولي والفتاة سن اى هذه مسئلة تصل بقوله كما في البطء الفتاة وهو جواب عما قاسه محمد رحمه الله عليهم لان وطء المولى امته المدبونة لا يوجب العقر سن وكذا وطء الامة المرهونة لا يوجب العقر هم وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان سن اى للضمان هم قال سن اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا فقتل رجلا فعليه عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل سن وسواء كان اذنا ماذونا او مكاتبا وقيد بان يكون الصبي حرا لانه لو كان عبد المولاه مخيرين بين الدفع والفداء ثم المولاه لا يرجع والفداء يرجع مولاه على المحجور الامر بعد الاعتاق بقيمته عبده واشارة الى ما ذكر قبيل فصل اجنبيين هم ولا شيء على الامر وكذا اذا كان الامر صبيا لانما لا يوخذان باقوالهما لان المواخذة فيهما باعتبار الشرع وما اعتبر سن اى الشرع هم قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد الاعتاق سن وفي النهاية وفي هذه الرواية ضعف لانه ذكر في اسجاب المجبي والتمر تالشيء ولا رجوع لهم على العبد لا في الحال ولا بعد العتق واذا كان العبد المأذون له في التجارة لان هذا الضمان ليس بضمان الغصب لان الحر لا يغصب وانما هو ضمان جناية وجناية العبد لا تلزمه بعد العتق وكذا اذكر في المنتقى محالا الى الرمال ذات نعم ان ما ذكر في الكتاب نوع ضعف لمخالفة هذه الروايات هم لان عدم الاعتبار سحق المولى وقد زال لانتقصان الاهلية سن اى لان عدم الاعتبار سحق المولى وقد زال لانتقصان الاهلية هم العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية سن وقد زال حق المولى بعد

هذه مسئلة رجعي الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة هي حالة الرق له منافي للمسئلة كالولي اذا كان في الولي والفتاة في الشيء القليل اقر بدين في حياة المولى فانه يؤخذ منها في الحال ويتعلق بكسبها بعد العتق ولا يؤخذ منها في الحال ولا بعد العتق ولا يرجع المولى على الصبي بشيء مما ضمن في الحال ولا بعد العتق هم وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا اقر العبد المأذون بالغصب او بالوديعة او بالبضاعة او بالمضاربة او بالشركة او بالعارية او بالاجارة او بالمبيع او بالثمن او بالقرض او بالاستهلاك او بالجناية على الحر خطأ او عمدا او على عبد خطأ او عمدا او بالجناية على بهيمة خطأ او عمدا او بالغصب او بالاستهلاك

العتق فيوخذ لزوال المانع وفي الصبي لم يتبرع قوله لقصور الهبة هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم وكذلك ان امر عبدا ش اي وكذلك الحكم ان امر العبد المحجور عليه اشار اليه المصنف بقوله هم معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا المحجور اعليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير متطوع في دفع الزيادة ش اي لانه ضرورة في اعطاء الزيادة لانه فتخلص عن عهدة الضمان باعتبار الاقل من الفداء وقيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما وهذا ش اي الذي ذكرناهم اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل ش اي وكذا الحكم اذا كان القتل عمدا والحال ان العبد هو القاتل وانه هم صغير الان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب بالامضار كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال في بداية الامر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا اذا هم وهذا لان حقهم هم ش اي حق الاولياء هم في الرقبة اوفي عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين هم ش من الاولياء الاربعة هم وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احد هما عمدا ش اي فان قتل احد الرجلين عمدا هم والآخر ش اي وقتل الرجل الآخر هم خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطاء لانه لما انقلب للعمد بالامضاء كان حق ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء ش لانه يجب في الذية والذية صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة هم فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه اليهم ثلاثا ثلثا فثلثا ولو بقي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدفع ارباعا ثلثا ثلثه ارباعا لولي الخطاء وربعه لو لعمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة ش وبقي النصف الآخر هم واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر ش وكل واحد من ولي الخطاء وشريك العافي بدعيه هم فينتصف ش اي فيجعل هذا النصف ثمانية انصاف هم فلهذا يقسم ارباعا ش اي فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ان ومعنى المنازعة ان كل واحد منهما جر قوع من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر لصاحب الخطأ النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف ربع ويقي الربع للمولى هم وعندهما ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله هم يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه بمجموع السهام كلها او تقسم السهام على مبلغ السهام الفين هم لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس في غير العبد بل في ارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا ان حق ولي الخطاء في عشرة الاف وحق الشريك العافي في خمسة فيضرب كل واحد منهما بجصته هم اصله ش اي اصل ابي حنيفة رحمه الله التركة تقسم بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق العول المضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف هم فيضرب هذان ش اي ولي الخطاء هم لكل ذلك

قال ش كذا ان امر عبدا مملوكا يكون امرا عبدا والمامور عبدا المحجور اعليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير متطوع في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير الان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد قال ش قال العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولي كل واحد منهما فان للمولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب بالامضاء كما لو وجب المال من الابتداء ش ولو وجب المال في بداية الامر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا اذا هم وهذا لان حقهم هم ش اي حق الاولياء هم في الرقبة اوفي عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين هم ش من الاولياء الاربعة هم وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احد هما عمدا ش اي فان قتل احد الرجلين عمدا هم والآخر ش اي وقتل الرجل الآخر هم خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة الاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة الاف لولي الخطاء لانه لما انقلب للعمد بالامضاء كان حق ولي الخطاء في كل الدية عشرة آلاف وحق احد ولي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء ش لانه يجب في الذية والذية صالحة ان يثبت فيها اموال كثيرة هم فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه اليهم ثلاثا ثلثا فثلثا ولو بقي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يدفع ارباعا ثلثا ثلثه ارباعا لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة ش وبقي النصف الآخر هم واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر ش وكل واحد من ولي الخطاء وشريك العافي بدعيه هم فينتصف ش اي فيجعل هذا النصف ثمانية انصاف هم فلهذا يقسم ارباعا ش اي فلاجل هذا كانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ان ومعنى المنازعة ان كل واحد منهما جر قوع من دعوى قدم سلم للآخر بلا منازعة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر لصاحب الخطأ النصف ولصاحب العمد الذي لم يعف ربع ويقي الربع للمولى هم وعندهما ش اي وعند ابي حنيفة رحمه الله هم يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا ش ومعنى العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه بمجموع السهام كلها او تقسم السهام على مبلغ السهام الفين هم لان الحق تعلق بالرقبة ش لان اصل حقهما ليس في غير العبد بل في ارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة ولهذا ان حق ولي الخطاء في عشرة الاف وحق الشريك العافي في خمسة فيضرب كل واحد منهما بجصته هم اصله ش اي اصل ابي حنيفة رحمه الله التركة تقسم بالديون ش كما لو كانت الفا ولرجلين على الميت ثلاثة آلاف لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة تقسم بينهما بطريق العول المضاربة اثلاثا ثلثا التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف هم فيضرب هذان ش اي ولي الخطاء هم لكل ذلك

بالنصف وله هذه المسئلة نظائر ش واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فقبل احدهما عفا احدهما فعفا احد هما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قتل وليا لهما ش والولي القريب المولى هم والمراد القريب ايضا ش وقال المدقع وانى خفت الوالي سن ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الترازني ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقه فصار اعصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام هم وذكر هم وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قول محمد مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ش ذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة وقال القدوري في كتاب التقريب وهو الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

فصل ش هذا متصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل مقدم على المفعول هم ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لانه ازاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الاساة اذا زادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة ش اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية هم وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمرو بن عبد العزيز والزهري واسحق وعكرمة والياس بن معوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ هم ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رحمهما ان الضمان يدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ش لان من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الهم لوجوب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبني على اصل الحرية هم ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يتقي العقد ش ذكره ايضا على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان الضمان بدل المالية بيان نده المسئلة كما قاله القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل البيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا احفظ عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري الا ضمان ويقاره ش اي بقاء العقد هم ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين هم او بدلا ش يعني ان هلكت هم فصار ش اي العبد هم كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية هم وكالغصب ش اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية هم ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة ش وهو الاستدلال بان الله تعالى هم الى اهله اوجبها ش اي الدية هم مطلقا ش من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ هم وهي ش اي الدية هم اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره ان الله تعالى رتب في قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال ومن يقتل هو شامل والعبد هو من فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد حر هو من

ش اي يضرب بالنصف ش اي اشتال هم واضداد ش يعني خلافهما هم ذكرناها في الزيادات ش اي في كتاب الزيادات تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى شيء مما ذكر في الزيادات ح

باب ما يدعيه رجلان هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما ش كان حيهما او ميتهما هم فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح ش اي بطل الدم كله عندهم وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قتل وليا لهما ش والولي القريب المولى هم والمراد القريب ايضا ش وقال المدقع وانى خفت الوالي سن ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الترازني ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقه فصار اعصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام هم وذكر هم وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قول محمد رح مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ش ذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة رح وقال القدوري في كتاب التقريب وهو الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

فصل ش هذا متصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل مقدم على المفعول هم ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لانه ازاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الاساة اذا زادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة ش اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية هم وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمرو بن عبد العزيز والزهري واسحق وعكرمة والياس بن معوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ هم ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رحمهما ان الضمان يدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ش لان من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الهم لوجوب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبني على اصل الحرية هم ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يتقي العقد ش ذكره ايضا على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان الضمان بدل المالية بيان نده المسئلة كما قاله القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل البيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا احفظ عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري الا ضمان ويقاره ش اي بقاء العقد هم ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين هم او بدلا ش يعني ان هلكت هم فصار ش اي العبد هم كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية هم وكالغصب ش اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية هم ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة ش وهو الاستدلال بان الله تعالى هم الى اهله اوجبها ش اي الدية هم مطلقا ش من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ هم وهي ش اي الدية هم اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره ان الله تعالى رتب في قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال ومن يقتل هو شامل والعبد هو من فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد حر هو من

بالنصف وله هذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فقبل احدهما عفا احدهما فعفا احد هما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والولي القريب المولى هم والمراد القريب ايضا وقال المدقع وانى خفت الوالي سن ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الترازني ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقه فصار اعصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام هم وذكر هم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة رح وقال القدوري في كتاب التقريب وهو الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

فصل هذا متصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل مقدم على المفعول هم ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لانه ازاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الاساة اذا زادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية هم وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمرو بن عبد العزيز والزهري واسحق وعكرمة والياس بن معوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ هم ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما اي لابي يوسف والشافعي رحمهما ان الضمان يدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية لان من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الهم لوجوب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبني على اصل الحرية هم ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يتقي العقد ذكره ايضا على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان الضمان بدل المالية بيان نده المسئلة كما قاله القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل البيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا احفظ عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري الا ضمان ويقاره اي بقاء العقد هم ببقاء المالية اصلا يعني ان بقي العين هم او بدلا يعني ان هلكت هم فصار اي العبد هم كقليل القيمة يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية هم وكالغصب اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية هم ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة وهو الاستدلال بان الله تعالى هم الى اهله اوجبها اي الدية هم مطلقا من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ هم وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية تقريره ان الله تعالى رتب في قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال ومن يقتل هو شامل والعبد هو من فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد حر هو من

ش اي يضرب بالنصف ش اي اشتال هم واضداد ش يعني خلافهما هم ذكرناها في الزيادات ش اي في كتاب الزيادات تصنيفه وقد مضى في كتاب الدعوى شيء مما ذكر في الزيادات ح

باب ما يدعيه رجلان هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما ش كان حيهما او ميتهما هم فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح ش اي بطل الدم كله عندهم وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قتل وليا لهما ش والولي القريب المولى هم والمراد القريب ايضا ش وقال المدقع وانى خفت الوالي سن ورائي والمولى ابن العم والعصبة والجمع الموالي كذا في التفسير وقال الترازني ويحتمل انه اراد به المعتق الذي اعتقه فصار اعصبته له بالولاء وقد ذكر فخر الاسلام هم وذكر هم وذكر في بعض النسخ ش الجامع الصغير هم قول محمد رح مع قول ابي يوسف وهو الاشهر ش ذكر في بعض النسخ اي نسخ الجامع قول محمد مع قول ابي حنيفة رح وقال القدوري في كتاب التقريب وهو الصحيح انه مع ابي حنيفة رح

فصل ش هذا متصل في احكام الجناية على العبد ولما فرغ من جناية على غيره شرع في حكم الجناية عليه وقدم الاول لان الفاعل مقدم على المفعول هم ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لانه ازاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الاساة اذا زادت قيمته على الدية خمسة آلاف الا عشرة ش اي هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم وبهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وبه قال النخعي والشعبي والثوري واحمد في رواية هم وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ش وبه قال مالك واحمد وهو قول سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعمرو بن عبد العزيز والزهري واسحق وعكرمة والياس بن معوية والحسن وقال الكرخي وروي عن علي وابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم فيه القيمة بالغا ما بلغ هم ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رحمهما ان الضمان يدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ش لان من حيث الآدمية فلو كان الضمان بدل الهم لوجوب الضمان للعبد لانه في حق الدم مبني على اصل الحرية هم ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يتقي العقد ش ذكره ايضا على سبيل الايضاح عطفا على قوله يجب للمولى يعني ان بقاء العقد باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية دل على ان الضمان بدل المالية بيان نده المسئلة كما قاله القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف رح اذا قتل البيع في يد البائع فاختار المشتري اجازة البيع كان له القصاص وكذلك اذا اختار فسخ البيع كان للبائع القصاص وهذا احفظ عن ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري الا ضمان ويقاره ش اي بقاء العقد هم ببقاء المالية اصلا ش يعني ان بقي العين هم او بدلا ش يعني ان هلكت هم فصار ش اي العبد هم كقليل القيمة ش يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر ولا يبلغ الى الدية هم وكالغصب ش اي وكان الغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب الا قدر القيمة لا يبلغ الى الدية هم ولابي حنيفة ومحمد رح قوله تعالى ودية مسلمة ش وهو الاستدلال بان الله تعالى هم الى اهله اوجبها ش اي الدية هم مطلقا ش من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ هم وهي ش اي الدية هم اسم للواجب بمقابلة الآدمية ش تقريره ان الله تعالى رتب في قتل الخطأ حكمين الكفارة والدية والعبد داخل في حقوق وجوب الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون في حق الدية كذلك لانه قال ومن يقتل هو شامل والعبد هو من فيكون ما وجب بقتله الدية ولا يجوز الزيادة على النص بالرأي ان المراد حر هو من

هم ولان فيه ش اى فى العبد هم معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش بالايمان والشرائع التى تجب عليه من الصلوة والصوم والعقوبات هم وفيه ش اى فى العبد هم معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بلا خلاف هم والآدمية اعلاها ش لا محالة هم فيجب اعتبار ها ش اى اعتبار الآدمية هم بابدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما ش انى من معنى المالية ومعنى الآدمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل المالية او بدل ادمية والعكس يعنى الى ابدار هما جميعا لان الآدمية اصل القيام المالية بها وفى ابداره الاصل ابدار للبناء وابدار احدهما اولى من ابدار هما فان قيل للانسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة بالغة ما بلغت لوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القوله لخروجه الاجماع هم وضمان الغصب ش هذا جواب من قولهما وكان كالغصب بيانه ان ضمان الغصب لا يجب الا هم بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش وهو ظاهر هم وبقاء العقد ش هذا جواب عن قولهما لو قتل العبد المبيع بانه ان بقاء العقد فى قتل العبد المبيع يفيد الفائدة ش وهى انقلاب القصاص مالا بالعقد والصلح فيقاد ليبقى على ملكه لاجل الفائدة او هى تمكن المشترى من الصلح والعفو اذ وجوب العفو عليهم حتى يبقى ش العقد ايضاح البيان ببقاء العقد لاجل الفائدة اى حتى يبقى العقد هم بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية ش اى فى حق المشترى هم فكذلك امر الدية ش اى يبقى لفائدة المشترى هم وفى قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية ش يعنى ان الواجب فى قليل القيمة بدل الآدمية هم الا ترى انه يسقط فيه ش اى فى قليل القيمة لانه لم يرد فيه شئ فان قتيل قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد مطلق يتناول الحر والعبد فيكون السقاط فيه موجودا قلنا خص من ذلك الحديث الدارة لانه لا يجب بقتله مائة من الابل فيخص العبد منه لان المضاف المخصوص موجود فيه وهو التفاوت فى المالية كالتفاوت بين الرجل والمرأة هم فقدرناه بقيمته ربا ش يسقط بالقليل بقيمة العبد من حيث الراى لانه يمكن معرفة نقصان بدل نفسه من بدل نفس الحر بالرجوع الى تقويم المالية ولا كذلك فى كثير القيمة لانه لعذر ذلك فيه ومعنى قوله هم بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها فى العبد اظهارا ش اى لاجل اظهار هم للخطاء رتبة ش اى رتبة العبد عن رتبة الحر هم وتعيين العشرة ش كان جواب عما يقال لما قدرتم القليل بالقيمة ربا فيما قدرتم بالعشرة فى قيمة الحر فاجاب بان تعيين العشرة فى ذلك هم باثر عبد الله بن عباس رضى الله عنهما ش قال المزنى هذا ضعيف وقال الاترازى روى القدورى فى شرح مختصر الكرخى عن عبد الله بن مسعود رض انه قال فى قيمة العبد لا يزاد على عشرة الاف الا عشرة وقال الاكمل وغيره ودفع فى بعض النسخ ابن عباس رض وهو مارواه عنه لا يبلغ قيمة العبدية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاصح لموافقة لاكثر النسخ وقال الاترازى ذكر ابن عباس رض موضع ابن مسعود رض غير صحيح لان مذهب ابن عباس رض مثل قول ابى يوسف رحمه الله رواه الكرخى رحمه الله كذلك وقال الاكمل رحمه الله واعترض بما روى ان عمر وعليا وابن عمر رضى الله عنهم اوجبوا فى العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروى عن ابن مسعود رض الحاجم لان فيه ذكر المقدار وهو مالا يهتدى اليه العقل وليس فيما روى عن غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال ان تبلغ قيمته بالغة ما بلغه فكان محمولا على انهم قالوا بالراى وشله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى قلت روى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق فى مصنفهما عن النخعى والشعبى رحمهما الله قال لا يبلغ قيمة العبد دية الحر قال ش اى القدورى رحمه الله هم وفى يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة ش اى لا يزاد

وكان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاها فيجب اعتبارها ما هو الادنى عند تعذر الجمع بينهما وهما الضمان يتبع الجمع بينهما وهما الضمان يتبع الجمع بينهما حتى يبقى بين قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفى قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية لانه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته ربا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الاف ونقصنا منها فى العبد اظهارا للخطاء رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال فى بدل العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة

نصف قيمته العبد في تخمين الجاني على خمسة الاف درهم منقوصة خمسمائة خمسة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط في طرف المملوك يعتبر قيمة المالية فقط وبهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يردي الى ان يجب بقطع طرفه ما يجب بقتله الجاني قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب سنة خمسة الاف الا خمسمائة وذكر في الاسرار ان جانب المالية اغلب وفي فتاوى الظهيرية وجامع قاضيخان ما يوافق رواية المتن حيث قالا موضحة العبد مثل موضحة الحر يقضى بخمسمائة درهم الا نصف درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ وقيمته عشرة الاف او اكثر فعليه عشر الدية الا درهم فكان الشيخ اختار رواية محمد قال البسكاكي هم ان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد ش يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة وكل شيء من الحر يجب فيه نصف الدية ففيه من العبد القيمة هم لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا ش اشار به الى قوله دلالي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية الى آخره هم قال هم وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ش فيما يضمن هم ان ضمان الغصب ضمان المالية ش لان الغصب يرد عليه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي فتعتبر المالية بالغا ما بلغت هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى هم والا اقتص منه ش اي من القاتل هم وهذا ش اي المذكور من الحكم هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت هم وانما يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى هم لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص هم لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت هم يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق هم وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاوي وصل شيخي رحمه الله بخط الضعيف فيه اي في تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله هم واجتماعهما لا يزيل الاشتباه هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق شبهة لكن يزول الا اشتباه باجتماعهما فاجاب باجتماعهما آه اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور هم لان المالكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت هم في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع هم بخلاف العبد المرهون بجنايته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموضى له بالخدمة

لان اليد من الادمي وهو فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد كالدية في الحر قال هم ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى هم والا اقتص منه ش اي من القاتل هم وهذا ش اي المذكور من الحكم هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت هم وانما يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى هم لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص هم لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت هم يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق هم وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاوي وصل شيخي رحمه الله بخط الضعيف فيه اي في تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله هم واجتماعهما لا يزيل الاشتباه هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق شبهة لكن يزول الا اشتباه باجتماعهما فاجاب باجتماعهما آه اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور هم لان المالكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت هم في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع هم بخلاف العبد المرهون بجنايته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ش حاصله ان الموضى له بالخدمة

قال هم ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه ش على القاطع والا اي وان لم يكن له ورثة غير المولى هم والا اقتص منه ش اي من القاتل هم وهذا ش اي المذكور من الحكم هم عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويطل الفضل ش اي ما في القيمة وبه قالت الائمة الثلاثة الا ان عندهم تجب قيمته بالغة ما بلغت للسيد وعن احمد في رواية يجب دية الحر اعتبارا بحالة الموت هم وانما يجب القصاص في الوجه الاول ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى هم لاشتباه من له الحق ش يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص هم لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية ش وهي حالة الموت هم يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى ش الاشتباه من له الحق هم وفيه الكلام ش اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في رجوعه يستوفي ولا كلام في اصل الوجوب لافادة الاستيفاء واذا فات مقصوده سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق الاشتباه من له القصاص وقال شيخي العلاوي وصل شيخي رحمه الله بخط الضعيف فيه اي في تعذر الاستيفاء وشيخه بهاء الدين الخطابي رحمه الله هم واجتماعهما لا يزيل الاشتباه هذا جواب عما يقال سلمناه اي من له الحق شبهة لكن يزول الا اشتباه باجتماعهما فاجاب باجتماعهما آه اجتماع المولى والورثة لا يزيل الاشتباه المذكور هم لان المالكين ش اي ملك المولى للقصاص فالنظر الى حالة الجرح وملك الورثة فالنظر الى حالة الموت هم في الحالين ش اي في حال الجرح وحال الموت مختلف فان الملك للمولى وقت الجرح دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يفيد الاجتماع هم بخلاف العبد المرهون بجنايته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه

لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة تابت لا ابى بدل فلا يملك الطال حق عليه ولكن اذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيبقى في الآخر زوال الاشتباه هـ ولمحمد رح في الخلافية مش في المسئلة المختلف فيها هم وهو ما اذا لم يكن العبد ورثة سوى المولى لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك مش اي سبب الولاية الملك هم على اعتبار احدى الحالتين الوارثة بالولاء على اعتبار الاخرى مش اي وبهذا حالة الموت هم فنزل منزلة اختلاف المستحق فيها حاصله مش اي في الاصل الذي لا يثبت الشبهات يعني القصاص ونظر لذلك بقولهم كما اذا قال الآخر يتبغي هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها مش لان في التزويج بالي بجا باختلاف السبب ولا يبالي به في الاموال كما لو اقر بالف من قرض وقال المقرله من ثمن مبيع فانه يقضي بالالف وان اختلف السبب لان في الاموال يجري البدل والاباحة فلا يبالي باختلاف السبب هم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص مش بين هذا بعاد ليل آخر حاصله انه كالتلف بآفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى فلو جرحها بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظرا الى حقيقة الجناية وهو القتل لانه اذا سرى تبين ان الجناية تمثل لا قطع هم ولهذا مش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رهم انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيتوقف بدا الان المقضي له معلوم مش وهو المولى لان لا وارث للعبد غيره م والحكم مش وهو القصاص هم متوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول مش يعني اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق هم لان المقضي له مجهول مش لانا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان اورثته هم ولا باختلاف السبب هنا مش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى هم لان الحكم مش وهو استيفاء القصاص هم لا يختلف مش لانه في الحالين لواحد وهو المولى هم بخلاف تلك المسئلة مش اراد بها المسئلة التي قاس عليها محمد رح ما اذا قال يعني بذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها هم لان ملك العبد بغاير ملك النكاح حكما مش لان ملك النكاح يثبت اهل مقصودا هملك اليمين لا يثبت ولو اثبتة لم يكن مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب هم والاعتاق لا يقطع السراية لذية مش بذا جواب عن قول محمد الاعتاق قاطع للسراية معنا الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية وه ـ هناء الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطاء دون العمد وذلك لانه لا يقطع السراية لذا هم لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال مش فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق هم فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت بحرية فيقضي سنه ديونه ويتفذ وصاياه فجاء الاشتباه واما هم فوجبه القصاص والعبد بقي على اصل الحرية فيه مش ولهذا لم يكن لمولاه ان يستفك وسه بلا حق هم وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق فاذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح مش في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة عند المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل مش من بقية القيمة هم وعند هما مش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رهم الجواب في الفصل الاول مش وهو ما اذا كان العبد وارث غير المولى هم كالجواب عند محمد رح في الثاني مش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث هم قال مش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لعبد يساوي كما

ولهذا في الخلاصة وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار الحالة الاولى وبالولاء على اعتبار الحالة الثانية فنزل منزلة اختلاف المستحق بحيث لو قال الآخر يستحق هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك بكذا لا يحل له وطيها لان ملك النكاح قاطع للسراية بخلاف الاعتاق فانه لا يقطع السراية لانه لا يثبت ملك النكاح حكما ولا الاعتاق يقطع السراية لانه لا يثبت الا من له الحق وذلك في العبد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت بحرية فيقضي سنه ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه واما هم فوجبه القصاص والعبد بقي على اصل الحرية فيه مش ولهذا لم يكن لمولاه ان يستفك وسه بلا حق هم وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه في من له الحق فاذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح مش في الفصلين اي فيما اذا كان له ورثة عند المولى او لم يكن له ورثة غيره م يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل مش من بقية القيمة هم وعند هما مش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رهم الجواب في الفصل الاول مش وهو ما اذا كان العبد وارث غير المولى هم كالجواب عند محمد رح في الثاني مش اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن له وارث هم قال مش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن قال لعبد يساوي كما

حر ثم تجافا دفع العتق على احدهما فارثهما للمولى ش اى بين العتق اليهم بالتعيين فى احدهما وانما قال فادفع ليدل به على ان العتق لم يتراخ احدهما فى حق الارث وان كان ظهر وقوع العتق على احدهما فى بعض الصور كما فى الموت والقتل وغيرهما فانه يتعين العتق فى الحى بالموت والعبد لخروج الميت من محل ايقاع العتق عليه والعتق سبهم فى حق المعتق كالنازل عنه البيان فلا بد من بقاء المحل هم لان العتق غير نازل فى المعين ش لانه اوقع فى المنكر والعتق فى المنكر فلا يكون بالعتق نازلا فى المعين هم والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة ش فيكون ارشها للمولى هم ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد ش لاقيمة عبدين ولا دية حرين هم والفرق شل اى بين قتلهما وشجهما هم ان البيان انشاء من وجه ش اى فى حق المحل هم واظهار من وجه على ما عرف ش فى اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو فات احدهما وبين المعتق ففيه لا يصلح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه ان الولى لا يجبر على انشاء العتق هم وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا فصار محضا واحدهما حر يبقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ش اى من القاتلين ينكر ذلك اى ينكر انه قتل الحر هم ولان القياس ش عطف على قوله ان البيان انشاء من وجه يريد به الفرق ثانيا بين الشجة والقتل يعنى ان القياس هم يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة ش اى فائدة العتق وهى اهلية الولاية من القضاء والشهادات هم وانما صححناه ش اى العتق فى احدهما هم ضرورة صحة التصرف ش اى تصرف العتق ليكلا يلغو كلامه الذى امتاز عن سائر الحيوانات هم واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم ش بطريق البيان تعينا للواقع بان يظهر ذلك العتق المبهم فى احدهما فى واحد بعينه فاذا كان ثبوت العتق فى المنكر ثابتا بالضرورة هم فيتقدر بقدر الضرورة وهى ش اى الضرورة هم فى النفس ش اى فى حق النفس هم دون الاطراف ش اى دون حق الاطراف لان محل العتق هو النفس لان الاطراف انما يثبت العتق فى الاطراف تبعا للنفس لا مقصودا هم فبقى ش اى العبد مملوكا فى حقهما ش اى فى حق الاطراف التى وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هم ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ش اى يضمن المالك الغانى كل القيمة هم ويمسك الجثة ش قال مالك رح واحمد رح هم لانه ش اى لان الشافعى رح هم يجعل الضمان مقابلا بالفائت ش وهو العينان وقد لاشتمل الضمان شل القيمة هم فبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ش فانه يأخذ كل الدية لهم ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبار ش اى اعتبار الاطراف هم فى حق الذات قصر اعليه ش اى اعتبار ها فى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع قدر اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصودا على الذات يجب بل المالية فى الذات والاطراف جميعا هم واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه ش استحقاق ضمان

فارثهما للمولى لان حق ضمن زائل فى المعين والشجة تصادف المعين بقيا مملوكين فى حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان الذى هو من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا فصار محضا واحدهما حر يبقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف وانبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم تعينا للواقع بان يظهر ذلك العتق المبهم فى احدهما فى واحد بعينه فاذا كان ثبوت العتق فى المنكر ثابتا بالضرورة هم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس هم دون الاطراف لان محل العتق هو النفس لان الاطراف انما يثبت العتق فيها تبعا للنفس لا مقصودا هم فبقى العبد مملوكا فى حقهما فى حق الاطراف التى وقعت عليها الشجة على اصل القياس فكان ارشها للمولى هم

قال محمد رح فى الجامع الصغير هم ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة قال مالك رح واحمد رح لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان وقد اشتمل الضمان على القيمة فبقى الباقى على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه فانه يأخذ كل الدية ونحن نقول ان المالية قائمة فى الذات وهى معتبرة فى حق الاطراف لسقوط اعتبار الاطراف هم فى حق الذات قصر اعليه وهو اعتبارها فى جميع البدن وحده مقتصرا عليه ساقطا بالاجماع فان الشرع قدر اوجب كمال الدية بتفويت الاطراف حاصل الكلام لا يقال ان اعتبار المالية مقصودا على الذات يجب بل المالية فى الذات والاطراف جميعا هم واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه استحقاق ضمان

الجناية بالمالية وجب في تفويت اليدين اي العينين هم تفويت جنس المنفعة ش وذلك يستدعي الجاني هم والضمان يتقدر بقيمة الكل ش اي الذات والاطراف فاذا كان كذلك هم فوجب ان يتملك ش اي الجاني هم الجثة دفعا للاذى ش لما يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد لانا نظير له في الشرع هم ورعاية للعاقلة ش اي ولاجل رعاية العاقلة في دفع الجثة للجاني هم بخلاف ما اذا فقأ عيني خ ش هذا جواب عما يقال من جهة الخصم الميسر اعون عاقلته في الملك فقأ عيني حر فاجاب بقوله هم لانه ليس فيه مضى المالية ش اذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والعين فيه الاضمان الجناية هم وبخلاف عيني المدبر ش اذ فقأهما ليس فيه تسليم الجثة هم لانه ش اي لان المدبر هم قابل الانتقال من ملك ملك ش لانه ملك نفسه من وجه هم وفي قطع احدى اليدين ش هذا جواب قياس الشافعي المستند المتنازع فيها على قطع احدى يدي العبد هم وفقأ احدى العينين ش اي احدى عينيه فقال القياس غير صحيح لان في قطع احدى اليدين اي احدى يدي العبد هم وفقأ احدى العينين اي احدى عينيه هم لم يوجد فيه تفويت جنس المنفعة ش لان الفائت هو النصف والباقي هو النصف ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في بيان استدلال اصحابنا اختلفوا فيها فقال هم ولهما ش اي ولابي يوسف رد ومحمد هم ان على ما لية لما كان معتبرا وجب ان تتحيز اي على الوجه الذي قلناه ش وهو قول وقال ان شاء امسك العبد الى اخره وبين الملازمة فيه بقولهم كما في سائر الاموال فان من فرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ش اي نقصان الثوب بسبب التخريق هم وله ش اي ولابي حنيفة رد هم ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش اي غير مهدرة ثم اوضح ذلك بقولهم الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يومر المولى بالدفع او الفداء هذا ش اي الدفع او الفداء هم من احكام الادمية لان موجب الجناية على المالية ش اي لا يوجب الضمان على الفائت وعلى الباقي بل يكون المولى بمقابلة هم ولا يتملك الجثة ش حكما عن الجزء هم ومن احكام الثانية ش اي ومن احكام المالية هم ان يقسم ش اي الضمان على الفائت والباقي هم فيتملك ش اي المولى هم الجثة ش كما في تخريق الثوب وقال الماتريدي ش فان قلت كيف اراد صاحب الدراية بالاولى والادمية ما ذكره بعد المالية وكيف اراد بالثانية المالية والمالية ما ذكره قبل الادمية ثم قلت انما فعل كذلك لانه دليل الشافعي اولا ولو عبر بعكس الآدمية ثم ذكره دليلا لابي يوسف ومحمد بهما اعتبر المالية فكان وضع الاولى والثانية في غير موضعها وقال الكاكي وانما قال الاولى اعتبارا بالابتداء لا لان وضع الكتاب هم فوفر على الشيخين حظهما من الحكم ش يعني بالنظر الى المالية ليسلم ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما انه ليس لذلك في المال وفيما قالا الفار بجانب الادمية حيث جعلاه كالثوب المحروق وفيما قاله الشافعي الفار بجانب المالية اصلا حيث جعله كمن فقئ عيناه موقوفا في الشجين خطهما وقلنا الخيار المولى دفع عبد واحد وتضمنه نظرا ان المالية وانشاء امسكه ولا شيء نظرا الى ادميته والوسط العدل قال الوضيفة لان جهة رعاية الجانب لما كانت غير الشجين كما فصل في جناية المدبر وام الولد ش اي هذا فصل في بيان احكام جناية المدبر وام الولد ولما ذكر جناية الكامل في الملوكية شرع يذكر في جناية من هو ناقص فيها تقدم الاول لكماله هم قال ش القدوري هم واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها ش وعند الشافعي هم المدبر كالعبد القن في الجناية فكان في رقبته والمولى بالخيار ان شاء دفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه فلوارادا الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في القن ورواية

بتقويت عين الفيه في الاعمان بتقابل بقيمة الكل في الواجبات يتملك الجثة دفعا للضرر وعاقلة القاتل تحمل ما دام فقاء عيني حر لانه ليس فيه مضى المالية فيتحد عين العاقلة لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اذ في قطع احدى اليدين وفقاء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة لما ان المعتبر في المالية بيان معتبر فيجب ان تتحيز المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا حتى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يومر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المالية ان يتباع برقبته فيها تعين احكام الاولى ان لا يقسم على الاجزاء ولا يتملك عليه الجثة ومن احكام الثانية يقسم ويتملك الجثة وعلى الشجين خطهما من الحكم قوله فصل في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته و من ارشها

من احمد. والثاني يفديه بأقل من قيمته من ارش الجناية وقال مالك المدبر لم يجن في جناية فيستحقه المجني عليه بقدر جناية الشاة السيد وانشاء افدى خدمته بقدر ارش الجناية ولو استوعبي الجني عليه من خدمته بقدر ارش جناية رجع الى سيده مدبرا وقال الكرخي في مختصره وجناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلة حالة ولا يلزم المولى بجناية المدبر اكثر من قيمة واحدة مرة واحدة وان كثرت الارش وجاوزت الى مائة الف فيشترك من جنى عليه المدبر اولا وآخرا فعاقب ما بين الجنايات او تفاوت سواء كانت على المولى لم يقبض منه او كانت فمضت منه فيضاربون بالقيمة اتحد كل واحد منهم من ارش جناية هم اما روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش لما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن ابن ذئب عن ابن محمد بن ابراهيم التيمي عن ابيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم انهم قالوا جناية المدبر على مولاه وافرج نحوه عن الشعبي وعمرو بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم وذكر محمد في الجنايات ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وذلك بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وقد كان ابو عبيدة اميرا الشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان اجماعا وعند الشافعي ومالك احتد في جنايته الولد ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش كذا بينا لتعذر دفعها وبيعها بالاجماع هم ولانه ش اي ولان المولى هم صار مانعا عن تسليمه ش اي تسليم كل واحد من المدبر وام الولد هم في الجناية بالتدبير والاستيلاد بغير من اختياره الفداء ش لان عند التدبير والاستيلاد ما كان علم انه يجني هم فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق اسلى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ش وقال القدوري في التقريب قال ابو يوسف يضمن المولى قيمته المدبر بالجناية مدبرا وقال زفر يضمن قيمته عبدا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف مثله هم ولا تخيير بين الاقل والاكثر ش بذا جواب عما يقال ينبغي ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما انه يخير في الضمن بين الدفع والفداء القيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لا تخيير بين الاقل والاكثر هم لانه ش اي لان التخيير هم لا يفيد في جنس واحد لاختيار الاقل لامحالة بخلاف القن ش اي العبد القن يعني ان المولى تخيير في جناية القن بين الدفع والفداء وان كان الارش اكثر هم لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء ش لاجل الرغبة في الاعيان هم وجنايات المدبر وان توالت ش يعني وان كثرت هم للوجوب لاعينه واحدة ش وعند الائمة الثلاثة هو كالقن وكذا في ام الولد عندنا وبه قال الشافعي في قول وفي قول بعيد كما لو ماتت وهو اختيار المزني هم لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ش اي ولان المولى لا منع منه الا في رقبة واحدة فلا يمنع فيهما هم ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك ش اي دفع القيمة هم لا تكرر فيهما كذلك ش ايضا كما لو مات المدبر كذلك في عدم التكرر فكان الجنايات سنة اجتمعت تضاربوا هم ويضاربون ش اي اصحاب الجنايات يتنازعون هم بالحصص فيها ش اي في القيمة هم وتعتبر قيمتها ش اي وقيمة المدبر هم لكل واحد ش من اصحاب الجنايات هم في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ش ومن صورتها ما ذكر في البسوط وقال ولو ان قتل المدبر رجلا خطأ فقيمة الفادر هم ثم ازدادت قيمته الى القمين ثم قتل آخر ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمس مائة ثم قتل آخر فعلى مولاه الفادر هم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان على المولى ضمان قيمته الفان فسلم الالف من هذين ولي القتل الاوسط خاصة لان لولي الجناية الاولى حقه في الالف

لما روي من ابي بعيد قوله رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ش لان المولى هم لما تعاسر تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيار الفداء صار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق اولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختيار الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة وكان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق

لان قيمته يوم جناية الف خمسمائة من نيف الالف اى الالف الاولى الباقى لمولى الجناية الاولى والاوسط خاسالان لمولى
الفضل الثالث حقه فى خمسمائة لان قيمته يوم جناية خمسمائة ثم الاول والاوسط يقسمان فى الخمسمائة التى بينهما فيضرب
الاول بعشرة الاف والاوسط بمتعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف فيجعل خمسمائة سهما فيضرب اول بعشرة
والاوسط بتسعة والخمس الباقية بينهم جميعا يضرب الاول بعشر الدفعات الاجانا اخذ لانه وصل اليه شئ من حقه فلا يضرب
به وكذا الاوسط لا يضرب بما اخذ فى المرتين وانما يضرب بما بقى من حقه والثالث يضرب بستة عشر الاف هم قال ش
اى قال القدورى هم فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى الاولى انقضى فانتقى عليه ش اى على المولى
هم لانه مجبور على الدفع ش فلهذا يتعلق شئ عليه هم قال ش اى القدورى هم وان كان المولى دفع القيمة ش الى ولى الجناية
الاولى هم بغير قضاء فالمولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية ش اى ولى الجناية الثانية فيرجع
على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولى القتيل الاول بما دفع لولى الثانى هم وهذا ش اى هذا المذكور
من الحكم هم عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ش لانه فعل حين لا يقبله القاضى فيكون كالقاضى ولهذا سقط اعتباره كما فى الرجوع فى الهبة
واخذ الدار بالشفعة هم وجه قولهما هم ولابى حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى خصامن
بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والوجوع على الجانى جائز هم فيجبر ومنه ش اى فى الرجوع وبين ذلك بقوله هم لان الثانية
مقارنة ش اى للجناية الاولى هم حكما من وجه ش بسبب المزاحمة هم ولهذا يشارك ش اى ولاجل مقارنة الثانى للاول
معارض هم ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها ش اى فى حق الجناية الثانية
هم فجعلت ش اى الثانية هم كالمقارنة للاولى فى حق التضمين لابطاله ش اى ابطال المولى هم ما تعلق به من حق ولى الثانية
ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك فى حق اولياء الجنايتين سواء فجعل كان الدفع كان
بعد وجود الجنايتين جميعا وسناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك سناهم عملا بالشبهين ش
يعنى كما عملنا بشبه التاخر فى ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة فى حق
تضمين الجناية بنصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة فى التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق به حق
الثانى ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه يجوز بالدفع عملا بشبهى المقارنة والتاخر هم واذا اعتق المولى
المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان لما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من احد وعدمه بمنزلة واحدة
ش وعند الائمة الثلاثة رح الاعتاق فى القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعى رح فى قول اشار اليه بقوله
هم وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد
السابق من غير اختيار هم واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره والجامع بينهما شئ عتق اولم يتعلق لان موجب الجناية والخطا
على سيده واقراره به لا يغذ على السيد والله اعلم ش ولا يعلم فيه خلاف هم

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية

ش لما فى العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر فى هذا الباب جناية مع غصبهما لان الفرد قبل المركب
ثم حر كلامه الى بيان غصب العبد هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات فى

قال فان جنى جناية اخرى ورفع فالمولى القيمة الى ولى الاول والاوسط خاسالان لمولى الفضل الثالث حقه فى خمسمائة لان قيمته يوم جناية خمسمائة ثم الاول والاوسط يقسمان فى الخمسمائة التى بينهما فيضرب الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف فيجعل خمسمائة سهما فيضرب اول بعشرة والاوسط بتسعة والخمس الباقية بينهم جميعا يضرب الاول بعشر الدفعات الا بما اخذ لانه وصل اليه شئ من حقه فلا يضرب به وكذا الاوسط لا يضرب بما اخذ فى المرتين وانما يضرب بما بقى من حقه والثالث يضرب بستة عشر الاف هم قال ش اى قال القدورى هم فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى الاولى انقضى فانتقى عليه ش اى على المولى هم لانه مجبور على الدفع ش فلهذا يتعلق شئ عليه هم قال ش اى القدورى هم وان كان المولى دفع القيمة ش الى ولى الجناية الاولى هم بغير قضاء فالمولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية ش اى ولى الجناية الثانية فيرجع على المولى بنصف قيمته ثم المولى يرجع على ولى القتيل الاول بما دفع لولى الثانى هم وهذا ش اى هذا المذكور من الحكم هم عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ش لانه فعل حين لا يقبله القاضى فيكون كالقاضى ولهذا سقط اعتباره كما فى الرجوع فى الهبة واخذ الدار بالشفعة هم وجه قولهما هم ولابى حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولى الجناية الثانية طوعا وولى الاولى خصامن بقبض حقه ظلما ش لانه انقلب بسبب المزاحم والوجوع على الجانى جائز هم فيجبر ومنه ش اى فى الرجوع وبين ذلك بقوله هم لان الثانية مقارنة ش اى للجناية الاولى هم حكما من وجه ش بسبب المزاحمة هم ولهذا يشارك ش اى ولاجل مقارنة الثانى للاول معارض هم ولى الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها ش اى فى حق الجناية الثانية هم فجعلت ش اى الثانية هم كالمقارنة للاولى فى حق التضمين لابطاله ش اى ابطال المولى هم ما تعلق به من حق ولى الثانية ش وذلك لانه تجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك فى حق اولياء الجنايتين سواء فجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وسناك لو دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فلذلك سناهم عملا بالشبهين ش يعنى كما عملنا بشبه التاخر فى ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها وجب ان يعمل بشبه المقارنة فى حق تضمين الجناية بنصف المدفوع وقيل جعلت الثانية كالمقارنة فى التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه يبطل ما تعلق به حق الثانى ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه يجوز بالدفع عملا بشبهى المقارنة والتاخر هم واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان لما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من احد وعدمه بمنزلة واحدة ش وعند الائمة الثلاثة رح الاعتاق فى القن واعتاق ام الولد كاعتاق المدبر عندنا والشافعى رح فى قول اشار اليه بقوله هم وام الولد بمنزلة المدبر فى جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ش لان المولى منع من تسليمها بالاستيلاد السابق من غير اختيار هم واذا اقر المدبر بجناية الخطا لم يجز اقراره والجامع بينهما شئ عتق اولم يتعلق لان موجب الجناية والخطا على سيده واقراره به لا يغذ على السيد والله اعلم ش ولا يعلم فيه خلاف هم

باب غصب العبد والمدبر والصبى والجناية

ش لما فى العبد والمدبر ولما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر فى هذا الباب جناية مع غصبهما لان الفرد قبل المركب ثم حر كلامه الى بيان غصب العبد هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن قطع يد عبد ثم غصبه رجل ومات فى

يده من القطع فعليه قيمته قطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لاشئ عليه والفرق
ش بين المسئلتين م ان الغصب قاطع للسراية لانه ش اي لان الغصب م سبب الملك ش لان المضمونات
تملك عندنا فاهل الضمان مستندا الى اول الغصب ولما كان الغصب من اسباب الملك كان مخلل الغصب بين البناية
والسراية قاطعا للسراية م كالبيع ش اذا تخلل م فيصير ش اي العبد المغصوب م كانه هلك بافة سماوية فوجب
قيمته اقطع ش اي حال كونه مقطوع اليد م ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني ش اي ولم يوجد قاطع السراية في المسئلة
الثاني م فتكملت السراية مضافة الى البداية ش اي الى اول الامر م فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف ش اي وكيف
لا يكون مستردا م وانه استولى عليه ش اي والحال ان المولى استولى على العبد بالقطع م وهو استرداد ش اي الاستيلاء
عليه استرداد فاذا كان كذلك م فيبرأ الغاصب عن الضمان ش واعترض الامام قاضيخان رده بان هذا مخالف لمذهبنا فان
الغصب لا يقطع السراية لم يملك ليدل على الغاصب بقضاء او رضاء لان السراية انما تقطع بها عتبارا بتبدل الملك اذ لا تبدل
يدل على الغاصب اما قبله فلا ايضا عليه في اخر وهذا الجامع الا انه انما يضمن الغاصب هنا قيمته عبدا قطع لان السراية
وان لم تقطع بالغصب ورد على حال ستقوم فانعقد سبب الضمان فلا يبرأ الغاصب عنه الا اذا ارتفع الغصب
ولم يرتفع لان الشئ انما يرتفع بارتفاعه او بمثله ويد الغاصب ثابتة عليه حقيقة وحكما ويد المالك الغاصب باعتبار السراية ثبتت
عليه حكما والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب بانصال السراية الى فعل المولى فيقرر عليه
الضمان بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب لان الغصب يرتفع بها وقال الاكمل رحمه الله وفيه نظر لانا لا نسلم ان
يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما لانه ثبت على الشئ الواحد يدان حكميتان يكبا العاد واليد الحقيقية
واجبة الدفع لكونها عدوانا محضا لا يصلح معارضا ولا مرجحا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا
غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فوضمن ش اي اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن الى ال
دياع فيه لان افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وذلك لان الرق
اوجب في الاقوال دون الافعال وان اقر العبد المحجور بجناية وقصاص لزمه في الحال لانه يبقى في ذلك على اصل الحرية
م لان المحجور عليه مواخذ بالاقوال ش اي في حال رقه اما الاقوال فمواخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون
فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا م قال ش اي في الجامع الصغير م ومن غصب عبدا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى
فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما ش اي بين ولي الجنايتين م نصفان لان المولى بالتدبير السابق
يا محجور عليه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء ش اي لعدم علمه وقت التدبير بجناية بحيث عنده في المستقبل
م فيصير مختارا للفداء اوليا ولي الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمته ش اي على قيمة الرقبة م وتكون
بين ولي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ش اي في المستحق من الجناية م قال ش اي محمد م ويرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد
بهذا السبب ش اي بسبب كان في يد الغاصب اذا غصب عبدا فجنى في يده فرده الى المولى فجنى جناية فدفع
الى ولي الجنايتين لان المولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا م قال ش اي محمد م ويدفعه ش اي نصف
الماخوذ من الغاصب م الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك ش اي بالمدفوع الى ولي الجناية م على الغاصب بدلا

ل من القطع فعليه قيمته
قطع وان كان المولى قطع يده
في يد الغاصب فمات من
في يد الغاصب لاشئ عليه
والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب ملك كالبيع
فيصير كانه هلك بافة سماوية
فوجب قيمته اقطع ولم يوجد
القاطع في الفصل الثاني فتملك
السراية مضافة الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير
مستردا كيف وانه استولى
عليه وهو استرداد ويبرأ
الغاصب عن الضمان قال
واذا غصب العبد المحجور عليه
عبدا محجورا عليه فمات في يده
فهو ضامن لان المحجور عليه
مؤاخذ بافعاله قال ومن
غصب مدبرا فجنى عنده
جناية ثم رده على المولى
عند جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان لان المولى
بالتدبير السابق اعجز نفسه
عن الدفع من غير ان صار مختارا
للفداء فصار بمنزلة الاباء
الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع
الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها
وتكون بين ولي الجنايتين نصفين
لاستوائهما في الموجب قال يرجع
المولى بنصف قيمته على الغاصب
لانه استحق نصف البدل بسبب
كان في يد الغاصب فصار كما اذا
استحق نصف العبد بهذا السبب
قال ويدفعه الى الجناية
الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب

ش اى وبذا الدفع الثانى والرجوع الثانى هم عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم ش اى للمولى اى لا يدفعه الى ولى الجناية الاولى وهو قياس قول الائمة الثلاثة هم لان الذى يرجع به المولى على الغاصب حين باسلم لو كان فى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ش يدفعه الى ولى الجناية عند المولى بان كانت الجناية الاولى عند المولى ثم غصبه غاصب فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفع قيمته الى ولى الجنايتين انصافا ثم يرجع به على الغاصب بنصف القيمة ويدفع الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى وبذا بالاجماع هم والعكس ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رح هم ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه احد واما انتقاض حقه فباعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد ش اى اذا وجد ولى الجناية الاولى هم شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ش اى من غير مزاحمة ولى الجناية الثانية هم يأخذه ش لانه تقدم حقه على حقهم لتقدم جنايته ش اى لاجل اقدام حقهم فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا هم قال ش اى محمد رح هم وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول ش اى فيما اذا دفع الغاصب فى يد المولى هم ثم فى يد المولى هم غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا لاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى والثانية عند بعض حيث لا يرجع عندهما ايضا بينما ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذى اخذ المولى من يد الغاصب هم حصل بالجناية الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ش اى رجوع المولى على الغاصب فى المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى عليه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رحمه الله مرة ثانية وذكر القدورى فى كتاب التقريب قول ابى حنيفة رح وحده قولا رفر وابى يوسف مع محمد هم ثم وضع المسئلة فى العبد ش اى وضع محمد هذه المسئلة فى الجامع الصغير فى العبد فقال العبد بعد ما وصفنا فى المدبر هم فقال ش اى محمد هم ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده ثم غصبه اخر فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده ودفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد ش اى فى العبد القن هم كالجواب فى المدبر ش اى فى العبد المدبر فى الاختلاف والاتفاق سواء هم فى جميع ما ذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد فى الاول ش اى فى المدبر هم يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفى العبد يرفع نفس العبد لعدم المانع هم قال ش اى محمد رح هم ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غضبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اى نصف القيمة الى ولى الجناية الاولى هم لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقض حكم المزاحمة من بعد ش اى مزاحمة الثانى هم قال ش اى محمد رح هم ويرجع به ش اى بالنصف هم على الغاصب هم لان الاستحقاق بسبب كان عند الغاصب هم ويسلم له ش اى يسلم النصف للمولى هم ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية

عند ابى حنيفة رح والى ابى يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف قيمته فيسلم ش اى للمولى لانه لان الذى يرجع به المولى على الغاصب حين باسلم لو كان فى الجناية الاولى فلا يدفعه الى ولى الجناية الاولى كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق وتحقق ان حق الاول فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لا يزاحمه احد واما انتقاض حقه باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد ش اى اذا وجد ولى الجناية الاولى هم شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ش اى من غير مزاحمة ولى الجناية الثانية هم يأخذه ش لانه تقدم حقه على حقهم لتقدم جنايته ش اى لاجل اقدام حقهم فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان فى يد الغاصب ش فلهذا رجع عليه ثانيا هم قال ش اى محمد رح هم وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا فى الفصل الاول ش اى فيما اذا دفع الغاصب فى يد المولى هم ثم فى يد المولى هم غير ان استحقاق النصف ش ذكر هذا لاستثناء لبيان الفرق بين المسئلة الاولى والثانية عند بعض حيث لا يرجع عندهما ايضا بينما ان استحقاق النصف اذا استحق النصف الذى اخذ المولى من يد الغاصب هم حصل بالجناية الثانية اذا كانت هى فى يد الغاصب فيدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ش اى رجوع المولى على الغاصب فى المسئلة الثانية بالاجماع بخلاف المسئلة الاولى فان ثم كان يرجع المولى عليه عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح مرة ثانية وذكر القدورى رح فى كتاب التقريب قول ابى حنيفة رح وحده قولا رفر وابى يوسف مع محمد هم ثم وضع المسئلة فى العبد ش اى وضع محمد هذه المسئلة فى الجامع الصغير فى العبد فقال العبد بعد ما وصفنا فى المدبر هم فقال ش اى محمد هم ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده ودفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد ش اى فى العبد القن هم كالجواب فى المدبر ش اى فى العبد المدبر فى الاختلاف والاتفاق سواء هم فى جميع ما ذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد فى الاول ش اى فى المدبر هم يدفع القيمة ش لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وفى العبد يرفع نفس العبد لعدم المانع هم قال ش اى محمد رح هم ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غضبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ش اى نصف القيمة الى ولى الجناية الاولى هم لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقض حكم المزاحمة من بعد ش اى مزاحمة الثانى هم قال ش اى محمد رح هم ويرجع به ش اى بالنصف هم على الغاصب هم لان الاستحقاق بسبب كان عند الغاصب هم ويسلم له ش اى يسلم النصف للمولى هم ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية

لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ش اي وصل النصف الى ولي الجناية الثانية هم ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى ش يعني قال بعض المشائخ يتحقق في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يخذ ولي الجناية الاولى باقي حقه هم قيل على الاتفاق ش يعني لا خلاف لمحمد في هذه المسئلة بل يأخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وهكذا فرد هذه المسئلة فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد الى الفرق بين المسئلتين اشار اليه المصنف بقوله هم والفرق لمحمد ان في الاولى يسش وهي ما اذا كانت الجناية الاولى عند الغاصب والثانية عند المالك هم الذي يرجع به ش اي المولى هم عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق ش لان هذا بدل ما وقع اليه وبدل الشيء يقوم مقامه فلو استحق البدل بعد ما استحق المبدل يتكرر الاستحقاق هم اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه ش اي الى تكرار الاستحقاق قال الاكمل قوله اما في هذه المسئلة فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى سنه حقها اول مرة ولم يسبق للمولى استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن غصب صبيا حرا ش اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع لطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في ذمته هم فمات في يده فجأة او حمى عليه شيء وان مات من صاعقة او نهسته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية ش وبه قال مالك واحمد هم لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لو كان مكانا صغيرا لا يضمن مع انه حر يد اذا كان الصغير حرا رقبة ويد اولى وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيا ش اي من حيث السببية هم لانه نقله الى ارض سبعة ش اي الى ارض يأوي اليها السباع هم او الى مكان الصواعق ش اي الى مكان يترشح فيه الصواعق عادة وهو جمع صاعقة معروف هم وهذا ش اي كونه اتلافا هم لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه ش اي الى موضع يكون فيه الاشياء المذكورة هم وهو متعد فيه ش الواو فيه للحال او في نقله هم وقد ازال حفظ المولى ش الواو فيه ايضا للحال وقوله هم فيضاف اليه ش جواب الشرط اي يضاف الاتلاف الى القائل هم لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة او حمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيا ش اي من حيث السببية هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية ش اي على عاقلة الصبي الدية قيل المراد القيمة وبجانبه صرح فخر الاسلام رح والصدر الشهيد رح واثر لفظ الدية لانها بازالة الادمية والقيمة بازالة المالية وفي العبد بازالة الادمية عند ابي حنيفة ومحمد رح هم وان اودع ش اي الصبي هم طعاما فاكله المضيف وهذا

عندابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا ش وبه قال مالك واحمد وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع واذا استهلك الصبي الكان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن الصبي بالاجماع والكان محجورا قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع وان قيل بغير باذن وليه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه في الحال والمآل الادراك وقال ابو يوسف رح والشافعي رح يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال بالاجماع هم وعلى هذا الخلاف اذا اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ به بالضمان في الحال عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف اذا اقرض الصبي شيأ وسلم اليه واستهلكه لا يضمن عندهما خلافا لابي يوسف رح هم والاعارة ش يعني اذا اعاره الصبي شيأ فاستهلكه لا يضمن هم في العبد والصبي ش يعني حكمهما واحد والمراد من المحجور وقال فخر الاسلام الاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والكل وكل وجه من الوجوه التسليم واحد هم وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل لا يضمن بالاتفاق ش فساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في جامعه كذا واما غيره من شرح الجامع الصغير كجامع ابي اليسر وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قال هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا واما ان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا هم لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر ش لان التسليط الصبي الغير العاقل هدر وفعله معتبر فيواخذ بهم لهما ش اي لابي يوسف رح والشافعي رهم انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا ش قوله حقا متعلق بقوله معصوما اي معصوما للاجل المالك هم لمالكه ش بغير اذنه هم فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا ش فانه يجب عليه الضمان بالاتفاق هم وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع ش فيجب الضمان على المتلف فعلم ان المال معصوم في يد الصبي هم ولابي حنيفة ومحمد رهما انه اتلف مالا غير معصوم ش لانه سلط على الاتلاف هم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا ش اي عدم وجوب الضمان هم لان العصمة تثبت حقا له ش اي للمالك هم وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد بائعة ش اي سن الايداع والاعارة ومن فعل ذلك هم فلا يبقى مستحقا للنظر ش لانه اوقع ماله في يد ممنوع يد غيره وعليه باختيارهم الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه ش فكان تعيينا من جهتهم بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولاية على انفسهما ش فصح الايداع عندهما فيضمنان بالاجماع هم وبخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لان عصمته لحقه ش اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالك لعصمته هم اذ هو ثابتة على اصل الحرية في حق الدم ش فلا يوجد التسليط في حقه فاذا لم يوجد يضمن سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاسوال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط هم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي ش يعني اذا اتلف الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير الصبي المودع حال كونه في يد الصبي حيث يضمنها لعصمة هم لانه سقطت العصمة ش اي عصمة الوديعة هم بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال ش المودع مخيب ولا يسقط في حق غيره وهو معنى قوله هم دون غيره ش حاصله ان للمالك بالايداع عند الصبي انما سقط عصمته ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان فصار مال الوديعة عند الصبي بمنزلة مال له القصاص فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم في حق غيره فكذا هنا هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم وان استهلك مالا ضمن ش اي نان استهلك الصبي مالا لرجل ضمن وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله هم سيد به من غير اذن

عندابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه ما فاستهلكه كذا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ويواخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف رح والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف اذا اقرض الصبي شيأ وسلم اليه واستهلكه لا يضمن عندهما في العبد والصبي وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنى عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل لا يضمن بالاتفاق كان التسليط غير معتبر وفعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع وله ان انه اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد بائعة فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان تعيينا من جهتهم بخلاف البالغ والماذون له لانهما ولاية على انفسهما فصح الايداع عندهما فيضمنان بالاجماع هم وبخلاف ما اذا كان الوديعة عبدا لان عصمته لحقه اي لان عصمة العبد لحق العبد لا باعتبار ان المالك لعصمته هم اذ هو ثابتة على اصل الحرية في حق الدم فلا يوجد التسليط في حقه فاذا لم يوجد يضمن سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاسوال فان للمالك ان يستهلكها فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط هم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي اذا اتلف الوديعة والتذكير باعتبار المودع غير الصبي المودع حال كونه في يد الصبي حيث يضمنها لعصمة هم لانه سقطت العصمة اي عصمة الوديعة هم بالاضافة الى الصبي الذي وضع في يده المال المودع مخيب ولا يسقط في حق غيره وهو معنى قوله هم دون غيره حاصله ان للمالك بالايداع عند الصبي انما سقط عصمته ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان فصار مال الوديعة عند الصبي بمنزلة من له القصاص فانه غير معصوم الدم في حق من له القصاص ومعصوم في حق غيره فكذا هنا هم قال اي محمد في الجامع الصغير هم وان استهلك مالا ضمن اي نان استهلك الصبي مالا لرجل ضمن وهذا في غير الوديعة وهو معنى قوله هم سيد به من غير اذن

ش اى يريد محمد بقوله ضمن فى غير الوديعة وفيه اتفاق وفى الوديعة اذا استهلكها خلاف سبق انفاهم لان الصبى يواخذ بافعاله
ش فان قلت دفع القلم عن الصبى بالحديث تكليف وجب عليه الضمان قلت رفع القلم يدل على دفع الاثم ولا يلزم من رفع
الاثم نفى الضمان كما فى النائم اذا انقلب على شئ فاتلفه وصحة القصد لا عتبارها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب ش
هذا كانه جواب عما يقال ان الصبى ليس له قصد صحيح فكان ينبغى ان لا يضمن فقال لا عتبار الصحة العقد فى حق العباد
الا ترى ان البالغ ايضا اذا استهلك مالا لانسان فيضمن سواء كان له قصد صحيح فى ذلك او لم يكن فعلى هذا فكان يلزمه الضمان م

باب القسامة

ش اى هذا باب فى بيان احكام القسامة وقال السكاكى ره القسامة لغة مصدر اقسم قسامة
او اسم وضع موضع الاقسام قلت هو اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان تقسم بها على اهل محلة او دار او جند
فيها قتيل به اثر كل منهم ويقول باسما فعلت ولا علمت له قاتلا وقيل القسامة الايمان المتكررة فى دعوى القتل
على اهل محلة او دار او موضع قريب وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسما المصدر كما
يقال رجل عدل واى الامرين كان هو من القسم الذى هو الحلف وسيمها وجود القتيل فى المحلة او فى معناها وكتمها
قولهم بالله ما قتلنا له ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا بالغا عاقلا والنساء لا يدخلن فى القسامة عند اكثر
اهل العلم الا عند مالك رح فانه قال لمن يدخل فى القسامة الخطاء دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف
سواء كان الدعوى فى القتل الخطاء او العمد عند اكثر اهل العلم وقال مالك والشافعى فى القديم واحمد ان كان
الدعوى فى القتل العمد اذا حلفوا الاولياء بعد يمين اهل المحلة يستحقون القود ومحاسنها والحكمة فيها تعظيم
الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة
على ما يجى انشاء الله تع قال ش اى القدورى رح هم واذا وجد القتيل فى محلة او لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم تخييرا
الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ش بشرط ان يكون فى القتيل اثر القتل من جراحة او ضرب او خنق او نحوه اما اذا
وجد ميتا لا اثر فيه فلا قسامة ولا دية وهذا ليست وقوله فى محلة ليس بقيد وكذا لو وجد فى دار رجل وقوله لا يعلم من قتله
لانه اذا علم القاتل فلا قسامة والحكم يتعلق به وقوله استحلف خمسون رجلا قال الكرخى ره ليس فيهم عبد ولا
صبى ولا امراة قوله منهم اى من اهل المحلة وقال الكرخى رح ان كان فى اهل المحل الفاسق والصالح فالخيار
فيهم الى الورثة يختارون اهل الصالح ان اهوا حتى يستحلفوهم فان كان اهل الصالح لا يتمون خمسين واراد وا ان يردوا
عليهم الايمان فليس لهم ذلك ولهم ان يخيروا من الباقين تمام خمسين رجلا وذكر ابن الجلاب المالكى فى كتابه التفريع
والايمان فى القسامة مغلظة تجلا فيها فى سائر الحقوق ويحلف الحالف فيها فى المسجد الاعظم بعد الصلوة عند
اجتماع الناس فيه ويجلب الى مكة والمدينة وبيت المقدس من وجبت عليه قسامة من اهلها ولا يجلب الى غيرها
الا من المكان القريب وقوله بالله ما قتلنا على طريق الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت
ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجتزى على اليمين بالله ما قتلناه وقال الشافعى ره اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا ش قبل يمين اهل المحلة ثم يقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء
ش وقال السكاكى استحلف الاولياء خمسين يمينا قبل يمين اهل المحلة يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كان او خطاء
وهو قوله الجديد وقال مالك واحمد والشافعى فى القديم اذا استحلف الاولياء وحلفوا واستحقوا القود فى دعوى

لان الصبى يواخذ بافعاله وصحة القصد لاعتبارها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم تخييرا الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء

العمد على المدعى عليه جماعة كان او احدا وشرطه الموت عندهم وعند عدم اللوث كسائر الدعاوى وقال الغزالي في وجيزه وكيفية القسامة ان يحلفوا المدعي خمسين يمينا متواليتة في مجلس واحد بقصد التحذير والتغليظ ولو كان في مجلسين فوجهان وقال ابن الجلاب المالكي ويبدأ في القسامة بالمدعين دون المدعى عليه فيحلفون خمسين يمينا ويستحقون العقود لنفسائهم واذا كان ولاة الدم اكثر من خمسين رجلا ففيها روايتان احديهما يقتصر على خمسين منهم فيحلفون خمسين يمينا والاخرى انهم يحلفون كلهم وان زادت عدة الايمان على خمسين واذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان على المدعى عليهم فنكلوا حبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا على كل واحد منهم جلدمائة وحبس سنة انتهى وقال الخرقي من اصحاب احمد بن حنبل رح في مختصره واذا وجدت قتيل فادعى اولياؤه على قوم لاعداوة بينهم ولا لوث لم يحكم لهم بنيته لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها وان كان بينهم عداوة ولوث وادعى اولياؤه على واحد منهم وانكر المدعى عليه ولم يكن للاولياء بينة حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه انكانت الدعوى عمدا فان لم يحلف الاولياء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ فان لم يحلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه قراه الامام من بيت المال فان شهدت البينة العادلة ان المجروح قال دمي عند فلان فليس يوجب للقسامة ما لم يكن لوث هم وقال مالك رح يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح ش وقد ذكرنا ان هذا هو القول القديم للشافعي رح واللوث عندنا ش اي عند الشافعي رح ومالك رح هم ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عبيد ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه ش اي فمذهب الشافعي رح هم مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم ش فكلم او لافي اللوث ثم يجيء ومذهب الثلاثة فاللوث من لوث الما كدرة ولوث ثيابه بالطين فقتلوث ومنهم قولهم لوث وعداوة اي شر او طلب بحقد والمراد به عندهم قرينة ظاهرة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه من اثر الدم على ثيابه وغيره كما ذكر في المتن وقال الغزالي في وجيزه واللوث قرينة حال تغلب الظن كقتيل في محلة بينهم عداوة او قتيل دخل عليهم صيفا او قتيل تفرق عنه جماعة محفوفون او قتل في صف الخصم القاتل او قتيل في الصحراء وعلى راسه رجل معه سكين وقول المجروح قتلني فلان ليس بلوث وقول واحد من قتيل روايتهم لوث والقياس ان قول واحد منهم لوث واما عدة من الصبية والفسقة فيهم خلاف انتهى وقال ابن الجلاب المالكي واللوث شيآن الشاهد العدل وقول المجروح دمي عند فلان وفي الثالث مذهبان يعني الذي يرى معه سيفه وشهادة الواحد لوث توجب القسامة وفي شهادة النساء روايتان احديهما انه لوث توجب القسامة والاخرى انها لا توجبها وكذلك شهادة الواحد والجماعة اذا لم يكونوا عددا ولا في شهادة العبيد روايتان احديهما انه لوث وقيل لا يكون لوثا واذا وجد رجل مقتول ووجد بقربه رجل معه سيف او في يده شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فهو لوث موجب القسامة والدية لولاية هم للشافعي رح في الدية يمين الولي قوله عليه السلام لاوليائه تقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ش اي قول النبي صلى الله

وقال مالك رح يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رح في وجيزه واللوث عندها ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عبيد ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا الدية عليهم للشافعي رح في البداية يمين الولي قوله عليه السلام للاولياء تقسم منكم خمسون انهم قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له انظر

Marfat.com

على من شهد لها الظاهر يعني كما في سائر الدعاوى فان الظاهر شيد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر شاهد للولي فيكون اليمين حجة لهم ولهذا وجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي بيد اليمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول بخلاف سائر الدعاوى هذا كلام تفيد نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه اخرجه الترمذي عن احمد بن عبد الله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه انتهى فان قلت قال الترمذي رحمه الله هذا حديث في اسناده مقال ومحمد ابن عبد الله العرزمي ضعيف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره واخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج بن ارطاه عن عمرو بن شعيب وقال صاحب التنقيح وحجاج بن ارطاه ضعيف ولم كسيمه من عمرو ابن شعيب وانما اخذه من العرزمي عنه والعرزمي متروك قلت شنطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنه ولكنه متفق فضي لفظ مسلم ولكن اليمين على المدعى عليه وفي لفظ الباقين ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان اليمين على المدعى عليه وبهذا يعلم ان وظيفة المدعى عليه اليمين وليست هي وظيفة المدعي وبهذا يقوى حديث الترمذي رحمه الله هذا وروى سعيد ابن المسيب ش اي سعيد بن المسيب رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم ش رواه عبد الرزاق رحمه الله في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب رحمه الله عنهم قال كانت القسامة في الجاهلية فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في قتيل من الانصار وجد في جب لليهود قال فبدا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فكلهم قسامة خمسين فقال اليهود لن نحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار فتحلفون فابت الانصار ان تحلف فاخرم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود ديته لانه قتيل قتل بين اظهرهم ورواه ابن ابي شيبة رحمه الله في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن معمر به وكذلك رواه الواقدي في المغازي في غزوة خيبر حدثني معمر به وقال الاترازي سعيد بن المسيب من اعلى طبقات التابعين ولكن في ذكره نظر لانه لم يذكر روايته في كتب الحديث في هذا الباب مثل الموطا والصحيحين وشرح الاثار ونحو ذلك نعم روى عن الزهري رحمه الله ذلك في شرح الاثار واشار به الى ما رواه الطحاوي رحمه الله حدثنا ابو بشر الدولابي رحمه الله حدثنا الوهاظي المغيرة عن ابن ابي ذئب عن الزهري رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقسامة على المدعى عليهم قال ذلك ان القسامة على المدعى عليهم عين على ما بين الزهري رحمه الله انتهى قلت عدم الاطلاع في كتب الاحاديث يدل على هذه المقالة فكيف ينكر الاترازي رحمه الله هذا وقد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة والواقدي عن سعيد بن المسيب به ولم يذكر الطحاوي رحمه الله سعيد بل اقتصر على الزهري وفي كل منهما كفاية للحجة ومعمر بفتح الميمين بن راشد والوهاظي الضرير محمد بن خازم بالمعجمتين والزاء المعجمتين وابن ابي ذئب محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن ابي ذئب واسم ابي ذئب هشام بن شعبة بن عبد الله بن قيس القرشي العامري المدني والزهري هو محمد بن مسلم بن شهاب هم ولان اليمين حجة للدفع ش قد مضى في الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فكيف تكون حجة صالحة لاستحقاق

ولهذا وجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي بيد اليمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول بخلاف سائر الدعاوى هذا كلام تفيد نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية على المدعى عليه ورى سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام بالبهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع

محترمة خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف مجازف كحلف مالم لبقائه بامر مجهول وهو الموت وانما شرعت اليمين لاثقا ما كان ظنيا ليستحق بها مالم يكن مستحقا يشير الى هذا لقوله لحجة الدفع هـ دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق والمذاش اي وكون حاجة الولي الى الاستحقاق هم لا يستحق بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق بالنفس المحترمة ش قال شيخنا العلامة رحمه الله هذا اصح قولي مالك و احمد قول الشافعي رحمه الله في ايجاب القصاص وبقي قوله الاخر يستحق بيمينه النفس اي القصاص الا انه سقط باعتبار الشبهة فصار الى الدية بدلا عن القصاص هم وقوله ش اي وقول القدوري هم يخير بينهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ش مثل الفسقة والشبان لان تهمة القتل فيهم اكثر هم او صالحي اهل المحلة ش اي يختار الصالحين من اهل المحلة هم لما ان تحرزهم ش اي تحرز الصالحين هم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظن القتل وفائدة اليمين النكول فانكلوا لا يباشرون ويعلمون ش اي القاتل هم فيديمين الصلح عن العمد بالغ مما فيديمين الطالب ش بابطال المهلة وهو نقيض الصالح هم ولو اختاروا الاعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة ش اختر ز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليسا من اهل اداء جاهم قال ش اي القدوري هم واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ش اي على عاقلتهم في ثلاث سنين لان الجم منها دون حال من باشر بالقتل خطأ والدية منها ك على العاقلة في ثلاث سنين فهنا اولى وذكر اختلاف زفر ويعقوب قال زفر القسامة والدية على العاقلة وقال ابو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة بل الدية عليهم لان التحمل يجري في الدية ولا يجري في اليمين هم وللمستحلف الولي وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الدية ش اذا حلف المدعى عليه وبه قال مالك و احمد و ابو الليث و ابو ثور هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها نهـا ش هذا قطعة من حديث عبد الله بن سهل وقد مرت قطعة منه عن قريب وقال ابو داود رحمه الله رواه بشر بن الفضل ومالك عن يحيى ابن سعيد فقال فيه تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم رواه ابن عيينة عن يحيى فبدأ بقوله تبرئكم يهود بخمسين يمينا هم لان اليمين احدث في الشرع مبرأ للمدعى عليه فالمزما لما في سائر الدعاوى ش فكذا ههنا ليكون موافقا للاصول هم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل ش ابن زيد قدم رانه اخرجه الائمة الستة وفيه تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم وفي آخره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل فقد ركضني منها مائة حمراء المقتول كان عبد الله بن سهل رضي الله تعالى عنه هم وفي حديث زياد بن ابي مريم ش قال الخرج غريب كيفما لم يثبت هم وكذا جمع عمر رضي الله تعالى عنه بينهما ش اي بين الدية والقسامة هم على واحدة ش وهي بطن من همدان ذكره في الجمهرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد وسليمان الشيباني عن الشعبي ان قتيلا وجد بين واحدة وشاكه فامر عمر رضي الله تعالى عنه ان يقيسوا ما بينهما فوجدوه الى واحدة اقرب فخلصه عمر رضي الله تعالى عنه فخمسين يمينا كل رجل ما قتلت ولا علمت له قاتلا ثم غرم الدية واخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا اسرائيل عن ابي اسحاق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل بين واحدة وارخب فذكره نحوه هم وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود ش هذا جواب عن استدلال الشافعي بحديث عبد الله بن سهل المذكور ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم تبرئكم اليهود هم محمول على الابراء عن القصاص والحبس ش لتعذيره ان قول الخصم الحلف مبرئ قلنا نحن نقول بموجبه ولكن يبرئ عما وجب لا جله الحلف وهو القصاص

دون الاستحقاق وحاجة الولي الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق جنينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يخيرهم الولي شارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الاولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظن القتل فالنكول في اليمين النكولي فان كانوا لا يباشرون ويعلمون يقين بعلم بالقاتل فيديمين الصلح على العمد بالغ مما يبلغ بيمين الطالب او باختارو الاعمى او المحدود في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة

قال فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية و لا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمانها فدل انها تسقط

ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على واحدة قوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس

لا عن غيره كما اذا كانت الدعوى على شئ مخالف المدعى عليه على ذلك الشئ انقطعت الخصومة عنه وبقيا فيمن ينبه استحلف كل واحد منهم على القتل فبالتمين انقطعت الخصومة عن دعوى القتل فلم يجب القصاص ولكن وجب عليه شئ آخر لا الكفارة قالوا بل لتقصيرهم في صيانة المحلة عن فساد القتل لانه لولا التقصير هم لما وقع هذا الامر والتسبيب في القتل بهذا الطريق موجب الدية في الشرع الا ترى ان العاقلة يؤخذون بالدية وهم ما قتلوا ولكن قصروا في صيانة الدم عن الاهدار هذا الذي قاله الاكثر وغيره واحسن منه في الجواب عنه ما قال ابو داود رحمه الله عقيب حديث مسلم المذكور رواه بشر بن المفضل ومالك عن يحيى بن سعيد قالا فيه استحلفوا خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ورواه ابن عيينة عن يحيى قيد القوله بيرئكم يهود بخمسين يمينا وهو وهم من ابن عيينة هم وكذا اليمين مبرئة مما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت لينظر القصاص تجزئهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ وسنذكر هذا جواب آخر عن حديث الخصم وقد قدمناه عن قريب هم ومن ابى منهم اليمين سش اى ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي هم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه تتوجه لدفع الضرر العظيم لا مر الدم سش فمن كل عن حق يستحق لذاته نقد ظلم وبغى والظلم الحبس والمنع فاستحق لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية هم والمدعي الجميع بينه وبين الدية سش ولو كان بدل عن الدية لما جاز بينهما بخلاف النكول في الاموال لان اليمين سش في الاموال هم بدل عن اصل حقه سش اى حق المدعي واصل حقه في المال هم والمدعي اى ولكون اصل حقه في المال هم ليسقط سش اى اليمين هم بنذل المدعي وفيما نحن فيه لا يسقط سش اى اليمين هم بنذل الدية سش بل تجب اليمين المكررة هم هذا الذي ذكرناه سش اى من وجوب القسامة والدية هم اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم سش اى لان البعض لا باعيانهم لا يتميزون عن الباقي سش فصار كما اذا ادعى على هم ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه سش سنذكره من بعد ان شاء الله اى سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد وقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكرنا هنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا له اي قتلوه عمدا او خطأ فكذلك الجواب سش يعني يجب القسامة والدية هم يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب سش اى في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى اخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم وهكذا الجواب في المبسوط سش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا هم وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي اكلك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة وجهه سش اى وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله هم ان القياس بالباء سش اى بابي الحلف هم لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف سش اى الحلف هم بالنص فيما اذا كان في مكان يتيسر الى المدعي خلصهم والمدعي يدعي القتل عليهم فيما واه سش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض لبعضهم بقي على اصل القياس سش فلم تجب القسامة هم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم سش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى عليه هم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق الخصوص بين دعوى ودعوى

وكذا اليمين مبرئة مما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت لينظر القصاص تجزئهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ وسنذكر هذا جواب آخر عن حديث الخصم وقد قدمناه عن قريب هم ومن ابى منهم اليمين سش اى ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذين اختارهم الولي هم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه تتوجه لدفع الضرر العظيم لامر الدم سش فمن كل عن حق يستحق لذاته نقد ظلم وبغى والظلم الحبس والمنع فاستحق لذاته ليسلم لانه بدل عن الدية هم والمدعي الجميع بينه وبين الدية سش ولو كان بدل عن الدية لما جاز بينهما بخلاف النكول في الاموال لان اليمين سش في الاموال هم بدل عن اصل حقه سش اى حق المدعي واصل حقه في المال هم والمدعي اى ولكون اصل حقه في المال هم ليسقط سش اى اليمين هم بنذل المدعي وفيما نحن فيه لا يسقط سش اى اليمين هم بنذل الدية سش بل تجب اليمين المكررة هم هذا الذي ذكرناه سش اى من وجوب القسامة والدية هم اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او في الخطأ لانهم سش اى لان البعض لا باعيانهم لا يتميزون عن الباقي سش فصار كما اذا ادعى على هم ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه سش سنذكره من بعد ان شاء الله اى سنذكر حكم من ادعى على واحد من غير اهل المحلة بعد وقتين عند قوله وان ادعى على واحد منهم سقط عنهم هذا وقع في بعض النسخ وفي بعضها وقع مثل ما ذكرنا هنا ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا له اي قتلوه عمدا او خطأ فكذلك الجواب سش يعني يجب القسامة والدية هم يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب سش اى في كتاب القدوري رحمه الله لانه قال واذا وجد قتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم الى اخره واطلق وجوب القسامة والدية على اهل المحلة ولم يقيد الدعوى بالوقوع على الجميع او على البعض باعيانهم او لا باعيانهم وهكذا الجواب في المبسوط سش يعني اوجب القسامة والدية مطلقا هم وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي اكلك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة وجهه سش اى وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله هم ان القياس بالباء سش اى بابي الحلف هم لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف سش اى الحلف هم بالنص فيما اذا كان في مكان يتيسر الى المدعي خلصهم والمدعي يدعي القتل عليهم فيما واه سش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض لبعضهم بقي على اصل القياس سش فلم تجب القسامة هم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم سش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى عليه هم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق الخصوص بين دعوى ودعوى

في القياس سقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي اكلك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة وجهه سش اى وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله هم ان القياس بالباء سش اى بابي الحلف هم لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف سش اى الحلف هم بالنص فيما اذا كان في مكان يتيسر الى المدعي خلصهم والمدعي يدعي القتل عليهم فيما واه سش وهو ما اذا كان الدعوى على البعض لبعضهم بقي على اصل القياس سش فلم تجب القسامة هم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم سش فان فيه البينة من المدعي او اليمين من المدعى عليه هم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق الخصوص بين دعوى ودعوى

فتوجيهه بالنفي كالإثبات بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نفي فلو أوجبنا هما كما أوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ش أي حكم ما إذا ادعى على واحد منهم من غيرهم ان ثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه ش أي المدعي عليهم يمينا واحدة لأنه ليس لقسامة لاغرام النفر وامتنع القياس ثم ان حلف ش أي المدعى عليهم برئ وان نكل والدعوى في المال تثبت به ش أي بالنكول سواء كانت الدعوى في القتل خطأ أو في القتل عمدا فالمال يثبت هم وان كان ش أي الدعوى عمدا التذكير على تأويل الادعاء في القصاص فنوش أي الحكم فيه هم على اختلاف مضى في كتاب الدعوى ش في باب اليمين بيانه انه إذا ادعى قصاص على غيره فنجد استحلف لقوله عليه السلام واليمين على من انكر فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف ومحمد رح فعندهما يجب الأرش وقد مر هناك مفصلا هم قال ش أي القدوري رحمه الله هم وانما تكل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية ش روى ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ روى معنى ما ذكره المصنف رحمه الله فقال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عبد الله بن زيد الهذلي عن أبي بليج عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد عليه الأيمان حتى وفوا ورواه الكرخي في مختصره باسناده الى ابن الماجر قال حدثنا الحارث بن الأزمع انه كان فيمن حلف فاقسموا بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا وكانوا تسعة وأربعين رجلا فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه منهم رجلا حتى أتموا خمسين فقالوا ايمانا واموالنا قال عمر فنعم فبطل دم هذا قول المصنف حتى تتم خمسين اي حتى تتم القسامة خمسين رجلا قوله وافى اليه هكذا ذكر المصنف رحمه الله وأهل اللغة يقولون وافاه بدون الصلة اي أتاهم عن شريح والنخعي مثل ذلك ش أما حديث شريح القاضي فرواه ابن أبي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن اشعث عن ابن سيرين بلغ عن شريح قال جاءت قسامة فلم يوافوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا وأما حديث ابراهيم النخعي فرواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا الثوري عن منيرة عن ابراهيم النخعي قال اذا لم يبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين هم ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة ش يعني لا يقال الفائدة في يقين الخمسين ولا يطلب في الخمسين والوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ش اي لثبوت الخمسين بالاحاديث والآثار هم ثم فيه ش اي في الخمسين هم استعظام امر الدم ش ولهذا يكرر اليمين في اللعان واما الدم اقرى هم فاذا كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم ش اي على احد الخمسين فلنه فيه بالامر المذكور فحصل هم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ش فاذا كان كاملا فلا ضرورة الى الزيادة هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانها ليسا من اهل القول الصحيح واليمين تحول صحيح قال ش اي القدوري رحمه الله هم ولا امرأة ولا عبد ش اي ولا قسامة على امرأة ولا على عبدهم لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ش اي على اهل النصرة ولان هواهما واتباع وليسوا باصول وقد قال احمد رح وربيعة والثوري والاوزاعي وقال مالك رح النساء يدخلن في القسامة الخطأ دون العمد وقال ابن الهاشم رح لا قسم الا اثنان فصاعدا لما انه لا يقبل الا شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لقسم كل وارث بالغ لانها

فلنه صحيح على تقدير صحة الحديث

يتعين فيه دعوى فيشرع فى حق النساء ثم قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حيوته لسبب يباشره حى وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد فى رواية وحماد والثورى وقالت الائمة الثلاثة الا اثر ليس بشرط لبعد ثبوت اللوث هم والغرامة تتبع فعل العبد ش يعنى وجوب الغرامة اى الدية انما يكون بفعل العبد ولا شئ ههنا يدل على فعلهم والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا تحمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر ثم يجب عليه القسم ش اى يجب على العبد اليمين هم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك ش اى الاثر الذى يدل على كونه قتيلا هم بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خروج الدم من عينه او اذنه ش قال الاترازى رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر فى البداية كما ذكره القدورى رحمه الله فى مختصره قلت لا سهو ههنا لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا تقطع دليلا مع ان الاترازى رحمه الله قال فى شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من قبله او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب فى المحل هم لانه ش اى لان الدم هم لا يخرج منهما ش اى من العين والاذن هم الا بفعل من جهة الحى عادة بخلاف ما اذا خرج من عينه ش اى من فمه هم او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه فى الشهيد ش يعنى فى قول الصلوة فى باب الشهيد والدم الذى يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة فى الباطن وقد يكون لا بكيل شئ غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لفرق الفجر فى الباطن او لضعف فى الكلى او لضعف الكبد وقد يقع من شدة الحرق الصيام ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اى او وجد نصف البدن هم ومعه الراس فى محلة قضى بها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم ش هذا كله من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدورى رحمه الله هم لان هذا حكم ش اى لان وجوب القسامة على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم عرفناه بالنص ش بخلاف القياس هم وقد ورد به ش اى ورد الحكم هم فى البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد فى البدن كان ينبغى ان يقتصر الحكم على البدن فقط فاجاب بان للاكثر البدن حكم كله لان الاكثر فى كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا هم تعظيما للآدمى ش فى امره وما سواه على اصل القياس فى عدم وجوب القسامة والدية هم بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اى الاقل هم تتكرر القسامتان والديتان ش اى على تقدير ان يوجد الباقى فى محلة اخرى هم بمقابلة نفس واحدة ولا يتوالى البيان ش اى القسامة والدية لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الآخر فتتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغى ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعيش به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن لطريق الاولى فتلزم التكرار قوله الاكمل وقيل كان ينبغى ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة تتكرر او ثبوت الدية تتكرر او عبارة التثنية ليستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القابل بهذا

قال وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حيوته لسبب يباشره حى وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد فى رواية وحماد والثورى وقالت الائمة الثلاثة الا اثر ليس بشرط لبعد ثبوت اللوث هم والغرامة تتبع فعل العبد ش يعنى وجوب الغرامة اى الدية انما يكون بفعل العبد ولا شئ ههنا يدل على فعلهم والقسامة تتبع احتمال القتل ش وهذا تحمل الموت حتف انفه بل الظاهر هذا عند عدم الاثر ثم يجب عليه القسم ش اى يجب على العبد اليمين هم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك ش اى الاثر الذى يدل على كونه قتيلا هم بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خروج الدم من عينه او اذنه ش قال الاترازى رحمه الله صاحب الهداية لم يذكر فيها الانف والغالب انه سهو القلم لانه ذكر فى البداية كما ذكره القدورى رحمه الله فى مختصره قلت لا سهو ههنا لان الدم يخرج من الانف غالبا من الرعاف فلا تقطع دليلا مع ان الاترازى رحمه الله قال فى شرحه وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون اثر القتل كما اذا خرج من قبله او انفه لانه قد يكون ذلك من رعاف فلا يصلح ان يكون دليلا على وجود ضرب فى المحل هم لانه ش اى لان الدم هم لا يخرج منهما ش اى من العين والاذن هم الا بفعل من جهة الحى عادة بخلاف ما اذا خرج من عينه ش اى من فمه هم او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه فى الشهيد ش يعنى فى قول الصلوة فى باب الشهيد والدم الذى يخرج من الدبر لا يكون دليلا على القتل فانه قد يكون لعلة فى الباطن وقد يكون لا بكيل شئ غير موافق وكذلك اذا خرج الدم من الاحليل لا يكون دليلا على القتل لانه قد يكون ذلك لفرق الفجر فى الباطن او لضعف فى الكلى او لضعف الكبد وقد يقع من شدة الحرق الصيام ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ش اى او وجد نصف البدن هم ومعه الراس فى محلة قضى بها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم ش هذا كله من مسائل الاصل ذكرها تفريعا على مسئلة القدورى رحمه الله هم لان هذا حكم ش اى لان وجوب القسامة على اهل المحلة ووجوب الدية على عواقلهم عرفناه بالنص ش بخلاف القياس هم وقد ورد به ش اى ورد الحكم هم فى البدن الا ان للاكثر حكم الكل ش هذا كانه جواب عما يقال اذا كان النص ورد فى البدن كان ينبغى ان يقتصر الحكم على البدن فقط فاجاب بان للاكثر البدن حكم كله لان الاكثر فى كثير من المواضع يقوم مقام الكل ولا سيما ههنا هم تعظيما للآدمى ش فى امره وما سواه على اصل القياس فى عدم وجوب القسامة والدية هم بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش اى الاقل هم تتكرر القسامتان والديتان ش اى على تقدير ان يوجد الباقى فى محلة اخرى هم بمقابلة نفس واحدة ولا يتوالى البيان ش اى القسامة والدية لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجد بالنصف الآخر فتتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغى ان يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعيش به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت بالبدن لطريق الاولى فتلزم التكرار قوله الاكمل وقيل كان ينبغى ان يقول تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة تتكرر او ثبوت الدية تتكرر او عبارة التثنية ليستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين انتهى قلت القابل بهذا

قال ١٢ وبه فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حيوته لسبب يباشره حى وهذا ميت حتف انفه ش وبه قال احمد فى رواية وحماد والثورى ش تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ش يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب وخنق وكذا اذا كان خروج الدم من عينه او اذنه كانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحى عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارج بغير فعل احد وقد ذكرناه فى الشهيد ش ولو وجب بمن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس فى محلة بقى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شئ عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد بثبات البدن لان للاكثر حكم الكل تعظيما للادمى ش لان الاقل لا يسمى بدنا لانه ليس ببدن ولا يلحق به فلا تجرى فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه ش

لو اعتبرنا تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا يتوالى البيان

الامرازي في شرحه وقيل الاصل كلامه ثم قال ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعيتين تكرر ان في خمسين نفسان والاصل فيه ش اي في وجوب القسامة والدية وقال تاج الشريعة اي الاصل في جريان القسامة هم ان الموجود اولا ان كان بحال لو وجد الباقي يجري فيه القسامة لا تجب فيه الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي ش من البدن هم لا تجب ري فيه القسامة ش والدية لا يجريان في الموجود اولا وان كان الموجود اولا بحال لو وجد الباقي لا يجريان في الباقي تجب هم في الموجود اولا تجب والمعنى ما اشرنا اليه ش اي المعنى في وجوبهما وعدم وجوبهما تكرر القسامة والدية وعدمه تكرر هما وصلوة الجنازة في هذا ش اي في وجود بعض الميت هم تجب على هذا الاصل ش يعني اذا وجد الاكثر لا يصلى عليه وهذا اشارة الى انه اذا كان معه الراس يصلى عليه والا فلا وانما تجب على الاصل المذكور هم لانها ش اي لان صلوة الجنازة هم لا تتكرر ش كما ان القسامة لا تتكرر وفي الفتاوى اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه الراس او وجد ه وحده لا يصلى عليه ولو وجد يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا منفصلين مع كل نصف نصف من الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الكل الا الراس يصلى عليه وكذا في القسامة اذا وجد الراس وحده في المحلة لا تجب القسامة واذا وجد البدن كله الا الراس يجب الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى هم ولو وجد نصف ش اي في اهل المحلة هم جنين او سقط ليس باثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه ش اي لان كل واحد من الجنين والسقط هم لا يفوق الكبير حالا ش بتخفيف اللام اي من حيث الحال يعني اذا وجد الكبير ولا اثر به لا يجب فيه شئ فكذا هذا هم وان كان به ش اي الجنين هم اثر الضرب وهو تمام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم ش اي على اهل المحلة هم لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا ش فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا حلفنا في عين الصبي وذكره ولست اذا لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا واجيب بان الجنين نفس من وجه عضو من وجه فاعتبرته النفس اذا انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق فكان الظاهر هنا بمنزلة القتل الموجود في المحلة وله اثر الجراحة والكان يحتمل انه مات حتف انفه لا لسبب الجراحة اما الاعضاء ليسلك مسلك الاموال ولا تعظيما للاموال كتعظيم النفس فكان فيها شبهة المالية فلم يوجب الدية التي لها خطر الا عند اليقين هم والكان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا ش وفي الميت لا يجب شئ هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واذا وجد القتيل على دابة ليسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه ش اي لان الدابة ملكا للسابق والقائد والراكب لان القتيل في يده فكان اخص به من اهل المحلة ومن المشائخ رح من قال هذا اذا لم يكن للدابة مالك معروف والاصح اطلاق الجواب هم وكذا اذا كان قائدها او راكبها ش تكون الدية عليه مطلقا هم فان اجتمعوا فعليهم ش اي فان اجتمع السابق والراكب والقائد فالدية عليهم هم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال ش اي قال محمد في الجامع هم واذا مرت دابة بين قريتين ش فاصابت انسانا فقتلته فالدية على عاقلة اقربهما الى مكان القتيل هذا لفظ القدوري رح وفي بعض النسخ على اقربهما الى موضع القتيل وهو الصحيح لان الدابة تسير بسائقها وقائدها وراكبها فكان القتل حصل بفعل احدهم فتجب على عاقلته ولا يجب على عاقلة الآخرين لان فعل كل واحد منهم لم يتصل بالقتيل ولا يمكن ان يجعل كل واحد منهم قاتلا لاحتمال ان القتيل مات بفعل احدهم فلا يجب على عاقلة كل واحد منهم الا نصف الدية وهذا بخلاف ما اذا وجد القتيل في دار رجل او فسطاطه او بيته او سفينته او على دابة يسوقها رجل او يقودها او راكبها فان الدية على عاقلته دون اهل المحلة لان القتيل في يد صاحب الدار وما ذكر بعده لان فعل كل واحد منهم متصل بالقتيل فكان كل واحد منهم قاتلا فتجب الدية على عاقلة كل واحد منهم نصفا نصفا وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتى بقتيل وجد بين

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة تجب والكان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة لا تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد بعض جنين او سقط ليس باثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير سلاما والكان باثر الضرب هو تمام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا والكان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يد فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتى بقتيل وجد بين

انظر الی شیر رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم فالقی دیۃ علیہم فان قلت ہذا رواہ ابن عدی والعقیلی فی کفایتہا بلفظ فالقی دیۃ علے اقربہما واعلاہ بنی اسرائیل وضعفہ ابن عدی عن قوم وقال البزار لیس لقتوسے فی الحدیث وقال النسائی لیس بقوی وکان لسبب عثمان قلت وثقہ ابن معین ووثقہ ایضا ابن عدی من قوم آخرین ہم فامران یذرع وعن عمر رضی اللہ عنہ انہ کتب الیہ فی القتیل الذی وجد بین واد عدۃ وارجب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی واد عۃ اقرب فقضی علیہم بالقسامۃ ش ہذا رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا وکیع حدثنا اسرائیل عن ابی اسحٰق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتیل بالیمین بین واد عہ وارجب فکتب عامل عمر رضی اللہ تعالے عنہ الیہ فکتب الیہ عمر رضہ ان قس ما بین الحیین فالی ایہما کان اقرب فخذہم بہ قال فقاسوا فوجدوہ اقرب الی وادعہ فاخذنا الحدیث قولہ وادعہ وارجب بالحاء المہملۃ حیان من ہمدان ہم قیل ہذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اہل الصوت لانہ اذا کان بہذہ الصفۃ یلحقہ الغوث فتنکثہم القوۃ فتقدر وا ش فی النصرۃ مع امکانہا نصارکانہم قتلوہ تقدیرا فیلزمہم القسامۃ والدیۃ ہم قال ش ای القدوری ہم واذا وجد القتیل فی دار انسان فالقسامۃ علیہ ش ای علے صاحب الدار وقال مالک لا قسامۃ ولا غرامۃ فی قتیل وجد فی دار قوم وقال الشافعی رحمہ اللہ تکون اتحد اللوث ہم لان الدار فی یدہ والدیۃ علے عاقلتہ لان نصرتہ منہم وتقویتہ بہم ش ای بالعاقلۃ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ولا تدخل السکان فی القسامۃ مع الملاک عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہو قول محمد ش عند ابی حنیفۃ ہو لفظ امالۃ ابی حنیفۃ خلافا لابی یوسف رح وقال قول محمد مضطرب ہم وقال ابو یوسف ہو ش ای القسامۃ ذکر الضمیر باللذکیر علے تاویل القسم او الحلف قال الاترازی وایت فی بعض النسخ ہے علی الاصل فلا یحتاج الی التکلف ہم علیہم جمیعا ش ای علی المذکورین فی القسامۃ علی السکان والملاک وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ واحمد وابن ابی لیلے وکان ابو یوسف یقول اولا کقولہما ثم رجع ہم لان ولایۃ التدبیر کما تکون بالملک تکون بالسکنی الا تری انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم جعل القسامۃ والدیۃ علے الیہود والکانوا سکانا بخیبر ش فی قصۃ عبد اللہ بن سہل لما وجد قتیلا فی خیبر وقد کانوا سکانہا لا ملاکہا کانت للمسلمین وکان الیہود عمالہم ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ ہم ان الملاک ہو المختص بنصرۃ البقعۃ ودون السکان لان سکنی الملاک الزم وقرارہم ادوم فکانت ولایۃ التدبیر الیہم فتحقق التقصیر منہم واما اہل خیبر ش فاجاب عما تمسک ابو یوسف بما ذکرہ لتقریرہ ان یقال لہم فالنبی صلے اللہ علیہ وسلم اقرہم علے املاکہم فکان ینبغی ان یاخذ منہم ش الذی یاخذہم علی وجہ الخراج ش وقد روی الطحاوی باسنادہ الی سلیمان بن بلال عن یحیی بن سعید ان خیبر لیومئذ کانت صلحا فاذا ثبت ذلک کانت خیبر ملکا للیہود فعلہ ان القتیل کان قبل الفتح ولکن سلمنا انہ کان بعدہ فنقول ان الیہود کان لہم املاک ولہذا عوضہم عمر رضے اللہ تعالے عنہ لما اجلاہم کذا قالہ القدوری فی التعریب ہم قال ش القدوری رحمہ اللہ ہم وہی ش ای القسامۃ والدیۃ وفی بعض النسخ وہو قال الکاکی رحمہ اللہ ای المذکور من وجوب القسامۃ والدیۃ ہم علے اہل الخطۃ ش یرید ملاحظۃ الامام حین فتح البلد والخطۃ المکان المحیط بناء وادارا وغیرہا من العمارات ومعناہ علے اصحاب الاملاک القدیمۃ الذین کانوا ملکوہا حین فتح الامام البلد وقسمہا بین الغانمین فانہ یخط خطۃ لیتمیز انصباؤہم ہم دون المشترین ش یعنی لیس علیہم ہذا ش ای المذکور ہم قول ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف الکل مشترکون لان الضمان

فامران یذرع وعن عمر رضی اللہ عنہ انہ لما کتب الیہ فی القتیل الذی وجد بین واد عۃ وارجب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی واد عۃ اقرب فقضی علیہم بالقسامۃ قیل ہذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اہل الصوت لانہ اذا کان بہذہ الصفۃ یلحقہ الغوث فتنکثہم القوۃ وقد قدروا قال وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامۃ علیہ ش ای علے صاحب الدار وقال مالک لا قسامۃ ولا غرامۃ فی قتیل وجد فی دار قوم وقال الشافعی رحمہ اللہ تکون اتحد اللوث ہم لان الدار فی یدہ والدیۃ علے عاقلتہ لان نصرتہ منہم وتقویتہ بہم ش ای بالعاقلۃ ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم ولا تدخل السکان فی القسامۃ مع الملاک عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ہو قول محمد ش عند ابی حنیفۃ ہو لفظ امالۃ ابی حنیفۃ خلافا لابی یوسف رح وقال قول محمد مضطرب ہم وقال ابو یوسف ہو ش ای القسامۃ ذکر الضمیر باللذکیر علے تاویل القسم او الحلف قال الاترازی وایت فی بعض النسخ ہے علی الاصل فلا یحتاج الی التکلف ہم علیہم جمیعا ش ای علی المذکورین فی القسامۃ علی السکان والملاک وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ واحمد وابن ابی لیلے وکان ابو یوسف یقول اولا کقولہما ثم رجع ہم لان ولایۃ التدبیر کما تکون بالملک تکون بالسکنی الا تری انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم جعل القسامۃ والدیۃ علے الیہود والکانوا سکانا بخیبر ش فی قصۃ عبد اللہ بن سہل لما وجد قتیلا فی خیبر وقد کانوا سکانہا لا ملاکہا کانت للمسلمین وکان الیہود عمالہم ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ ہم ان الملاک ہو المختص بنصرۃ البقعۃ ودون السکان لان سکنی الملاک الزم وقرارہم ادوم فکانت ولایۃ التدبیر الیہم فتحقق التقصیر منہم واما اہل خیبر ش فاجاب عما تمسک ابو یوسف بما ذکرہ لتقریرہ ان یقال لہم فالنبی صلے اللہ علیہ وسلم اقرہم علے املاکہم فکان ینبغی ان یاخذ منہم ش الذی یاخذہم علی وجہ الخراج ش وقد روی الطحاوی باسنادہ الی سلیمان بن بلال عن یحیی بن سعید ان خیبر لیومئذ کانت صلحا فاذا ثبت ذلک کانت خیبر ملکا للیہود فعلہ ان القتیل کان قبل الفتح ولکن سلمنا انہ کان بعدہ فنقول ان الیہود کان لہم املاک ولہذا عوضہم عمر رضے اللہ تعالے عنہ لما اجلاہم کذا قالہ القدوری فی التعریب ہم قال ش القدوری رحمہ اللہ ہم وہی ش ای القسامۃ والدیۃ وفی بعض النسخ وہو قال الکاکی رحمہ اللہ ای المذکور من وجوب القسامۃ والدیۃ ہم علے اہل الخطۃ ش یرید ملاحظۃ الامام حین فتح البلد والخطۃ المکان المحیط بناء وادارا وغیرہا من العمارات ومعناہ علے اصحاب الاملاک القدیمۃ الذین کانوا ملکوہا حین فتح الامام البلد وقسمہا بین الغانمین فانہ یخط خطۃ لیتمیز انصباؤہم ہم دون المشترین ش یعنی لیس علیہم ہذا ش ای المذکور ہم قول ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف الکل مشترکون لان الضمان

قال وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامۃ علی اہل الدار فی بیلہ والدیۃ علی عاقلتہ لان نصرتہ منہم وتقویتہ بہم قال ولا تدخل السکان فی القسامۃ مع الملاک عند ابی حنیفۃ وہو قول محمد وقال ابو یوسف ہو علیہم جمیعا لان الدار کما تکون بالملک تکون بالسکنی الا تری ان النبی علیہ السلام جعل القسامۃ والدیۃ علی الیہود والکانوا سکانا بخیبر ولہما ان الملاک ہو المختص بنصرۃ البقعۃ دون السکان لان سکنی الملاک الزم وقرارہم ادوم فکانت ولایۃ التدبیر الیہم فیتحقق التقصیر منہم واما اہل خیبر فلانہم

علی الملاک کلہم کان یاخذ منہم ش الذی یاخذہم علی وجہ الخراج ش وقد روی الطحاوی باسنادہ الی سلیمان بن بلال عن یحیی بن سعید ان خیبر لیومئذ کانت صلحا فاذا ثبت ذلک کانت خیبر ملکا للیہود فعلہ ان القتیل کان قبل الفتح ولکن سلمنا انہ کان بعدہ فنقول ان الیہود کان لہم املاک ولہذا عوضہم عمر رضے اللہ تعالے عنہ لما اجلاہم کذا قالہ القدوری فی التعریب ہم قال ش القدوری رحمہ اللہ ہم وہی ش ای القسامۃ والدیۃ وفی بعض النسخ وہو قال الکاکی رحمہ اللہ ای المذکور من وجوب القسامۃ والدیۃ ہم علے اہل الخطۃ ش یرید ملاحظۃ الامام حین فتح البلد والخطۃ المکان المحیط بناء وادارا وغیرہا من العمارات ومعناہ علے اصحاب الاملاک القدیمۃ الذین کانوا ملکوہا حین فتح الامام البلد وقسمہا بین الغانمین فانہ یخط خطۃ لیتمیز انصباؤہم ہم دون المشترین ش یعنی لیس علیہم ہذا ش ای المذکور ہم قول ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف الکل مشترکون لان الضمان

انما یجب بتر ک الحفظ ممن لہ ولایۃ الحفظ وبھذا الطریق یجعل جانبا مقررا والولایۃ ش ای ولایۃ الحفظ ھ باعتبار الملک ش وفیما یجب باعتبار الملک لانختلف باختلاف اسباب الملک کاستحقاق الشفعۃ فانہ مبنی علی الملک ولا تفاوت فیہ بین اھل الحظ والمشترین فکذا ھنا فاذا کان کذلک ھم وقد استووا ش ای اھل الحظ والمشترین ھم فیہ ش ای فی الملک لانھم ملکون جمیعا ولھذا اذا تحول الملک من اھل الحظ جمیعا ولم یبق واحد منھم کانت القسامۃ علی المشترین ھم ولھا ش ای ولابی حنیفۃ ومحمد رحمھما اللہ ھم ان صاحب الحظ ھو المختص بنصرۃ البقعۃ ھو المتعارف ش فان العرف ان اصحاب الحظ یدبلون بحظ المحلۃ وتدبیرھا دون المشترین ھم ولانہ ش ای ولان صاحب الحظ ھم اصیل والمشتری دخیل ش لان بمنزلۃ المتبع ھم وولایۃ التدبیر للاصیل وقیل ابو حنیفۃ بنی ذلک ش ای ما ذھب الیہ ھم علی ما شاھد بالکوفۃ ش ای من عادۃ اھل الکوفۃ فی زمانہ وھو ان اصحاب الحظ فی کل محلۃ کانوا ھم الذین یقومون بتدبیر المحلۃ وابو یوسف بنی علی عادۃ بلدہ ان التدبیر الی الاشراف من اھل الحظ کانوا او لا کذا فی التحفۃ ھم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ھم وان بقی واحد منھم ش ای من اھل الحظ ھ فکذلک ش الحکم ونسب المصنف یرجع الضمیر فی قول القدوری رحمہ اللہ واحد منھم بقولہ ھم یعنی من اھل الحظ ش وقولہ ھم لما بینا ش اشارۃ الی قولہ ولھا ان صاحب الحظ ھو المختص بنصرۃ البقعۃ والی قولہ ولانہ اصیل والمشترین دخیل ھم وان لم یبق واحد منھم بان باعوا کلھم ش ای من اھل الحظ ھ فھو ش ای المذکور من القسامۃ والدیۃ ھم علی المشترین لان الولایۃ انتقلت الیھم ش ای الی المشترین ھم ادخلت لھم ش ای علی مذھب ابی یوسف رحمہ اللہ لان الولایۃ کانت لاھل الحظ والمشترین جمیعا فاذا لم یبق من اھل الحظ احد حصلت الولایۃ للمشترین ھم لزوال من یقدمھم ش یتعلق بقولہ انتقلت الیھم ادیز احمھم ش یتعلق بقولہ حصلت لھم بطریق اللف والنشر ھم واذا وجد قتیل فی دار فالقسامۃ علی رب الدار وعلی قومہ وتدخل العاقلۃ فی القسامۃ ان کانوا حضورا ش وھو جمع حاضر لان عاقلا اذا کان صفۃ یجوز جمعہ علی فعول کمفعول فی جمع فاعل ھم وان کانوا غیبا ش بضم الغین وتشدید الیاء جمع غائب ھم فالقسامۃ علی رب الدار یکرر علیہ الایمان ش وقال الاکمل رحمہ اللہ اذا وجد القتیل فی دار فالدیۃ علی صاحبھا باتفاق الروایات وفی القسامۃ روایتان فقہ احدیھما یجب علی صاحب الدار وفی الاخری علی عاقلتہ ولھذا یندفع من المتدافع بین قولہ قتیل ھذا وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامۃ علیہ وبین قولہ ھنا فالقسامۃ علی رب الدار وعلی قومہ یحمل ذاک علی روایۃ وھذا علی روایۃ اخری وحکی عن الکرخی انہ کان یوفق بینھما ویقول الروایۃ التی یوجبھا علی صاحبھا محمولۃ علی ما اذا کان قومہ غیبا والروایۃ التی یوجبھا علی قومہ محمولۃ علی ما اذا کانوا حضورا کذا فی الذخیرۃ ھم وبھذا ش ای الحکم المذکور ھم عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمھما اللہ وقال ابو یوسف رح القسامۃ علی العاقلۃ لان رب الدار انفض بہ من غیرہ ش وقال الاترازی رحمہ اللہ وتذکیر الضمیر فی بہ علی تاویل الموضع ھم فلا یشارکہ غیرہ فیھا ش ای فی القسامۃ ھم کاھل المحلۃ لا یشارکھم فیما عوا قلھم ولھا ش ای ولابی حنیفۃ رح

انما یجب بترک الحفظ ممن لہ ولایۃ الحفظ وبھذا الطریق یجعل جانبا مقررا والولایۃ باعتبار الملک وقد استووا فیہ وقیل ان صاحب الحظ ھو المختص بنصرۃ البقعۃ ھو المتعارف ولانہ اصیل والمشترے دخیل وولایۃ التدبیر الی الاصیل وقیل ابو حنیفۃ بنی ذلک علی ما شاھد بالکوفۃ قال وان بقی واحد منھم فکذلک یعنی من اھل الحظ لما بینا وان لم یبق واحد منھم بان باعوا کلھم فھو علی المشترین لان الولایۃ انتقلت الیھم ادخلت لھم لزوال من یقدمھم ادیز احمھم فاذا وجد قتیل فی دار فالقسامۃ علی رب الدار وعلی قومہ وتدخل العاقلۃ فی القسامۃ ان کانوا حضورا وان کانوا غیبا فالقسامۃ علی رب الدار یکرر علیہ الایمان وھذا عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح وقال ابو یوسف رح القسامۃ علی العاقلۃ لان رب الدار انفض بہ من غیرہ فلا یشارکہ غیرہ فیھا کاھل المحلۃ لا یشارکھم فیما عوا قلھم ولھما

ومجروحهم ان الحضور منهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه ش اى صاحب الدار هم فى القسامة قال ش اى قال فى الجامع الصغير فان وجد القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل و عشرة لرجل و لاخر ما بقى فهو ش اى القتل هم على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى الحقيقة فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس ش اى رؤس الرجال لانه عدد يستوى هم بمنزلة الشفعة ش يكون على عدد الرؤس هم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هم ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اى المذكور وهو الدية هم على عاقلة البائع والكان فى البيع خيار لاحدهما ش اى للبائع والمشترى هم فهو على عاقلة الذى هى ش اى الدار هم فى يده وهذا ش اى الحكم المذكور هم عندنا وفى ثلثة ش وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى له الخيار ش لانه ش اى لانه الذى يصير له الدار هم انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية ش اى ولاية الحفظ هم تستفاد بالملك ولهذا ش اى ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك هم كانت الدية ش فى هذا الموضع هم على عاقلة صاحب الدار دون الموضوع ش لعدم ملكه وكذلك المستعير والمستأجر والغاصب والمرتهن حيث امتنع وجوب الدية على هؤلاء لهذا المعنى هم والملك للمشترى قبل القبض فى البيع الباتّ وفى المشروط فيه الخيار ليعتبر فيه قرار الملك ش اى كان الصادر من ذلك الملك عليه بخلاف ما لو جنى العبد فى ايام قبل القبض حيث يخير المشترى من رد البيع وامضائه وهنا لا يخير لان الدار لم يصر مستحقة لوجوب القتيل فيها بخلاف العبد لانه يصير مستحقا بالجناية والاستحقاق من انحش العيوب هم كما فى حد قذفه الفطرش حيث يجب على من يحصل الملك فيه هم وله ش اى ولابى حنيفة رح هم ان القدرة على الحفظ ش تكون هم باليد لا بالملك ش غير ان الملك سبب اليد فاذا وجد الملك لاحدهما واليد للاخر كان اعتبار اليد اولى ثم اوضح ذلك بقوله هم الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ش كالموضوع هم ولا يقتدر بالملك بدون اليد ش فى الغاصب لان الملك باق هنا ولا قدرة عليه هم وفى الباتّ ش تشديدا للتاء اى البيع الباتّ هم اليد للبائع قبل القبض وكذا ش اى وكذا الخيار للبائع هم فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون الباتّ ش اى لان فيما فيه الخيار دون البيع الباتّ هم ولو كان البيع فى يد المشترى فى الباتّ والخيار له فهو اخص الناس به فتصرفاته ش اى من حيث التصرف هم ولو كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة ش احترز به عن يد الموضوع فانه على القسامة على المشترى ايضا لانه باليد بقوله الحفظ والتدبير هم كالمغصوب ش فانه مضمون بالقيمة هم معتبر بيده ش اى يد المشترى فتكون الدية على عاقلة المشترى الذى فى يده الدار لان القدرة على الحفظ باليد هم اذ القدرة على الحفظ ش اى باليد وانما ذكر على اعتبار المعصوب فى بعض النسخ اذ بها فلا حاجة الى التاويل ح قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير هم ومن كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد البينة انها ش اى ان الدار ملك هم للذى فى يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد والكتابة دليلا على الملك ولكنها محتملة ش بان يكون يده على الطريق العارية او الاجارة ونحوها والكان كذلك هم فلما تكفى لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة به ش اى بالملك هم فى الدار المشفوعة ش لما عرف

ان الحضور منهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار يقضى كونه فى القسامة **قال** فان وجد القتيل فى دار مشتركة نصفها لرجل وعشرة لرجل والخر ما بقى فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير فى الحقيقة فكانوا سواء فى الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع والكان فى البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذى هى فى يده وهذا عند ابى حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى له الخيار لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون الموضوع والملك للمشترى قبل القبض فى البيع الباتّ وفى المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك فى صدقة الفطر ولهما ان القدرة على الحفظ باليد كما بالملك الا يرى ان يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفى الباتّ اليد لهما فوق قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لهما قبل القبض لانه دون الباتّ ولو كان المبيع فى يد المشترى وهو الخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع وهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده فى ذلك ويجعل يقدر على الحفظ **قال**

وفى كان فى يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد البينة انها فى يده الى الذى فى يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد والكتابة دليل على الملك ولكنها محتملة كالاجارة ونحوها والكان كذلك هم فلما تكفى لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفى لاستحقاق الشفعة به ش اى بالملك هم فى الدار المشفوعة ش لما عرف

م فلا يدمن اقامة البينة ش على الملك وقال فخر الاسلام البزدوي في شرحه يريد به اذا انكرت العواقل ان يكون الدار له وقالوا اسبه وديعة في يدك فالقول قولهم الا ان تقيم بينة على الملك لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق ههنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر المشتري الدار التي في يد المدعي ملكا له فانه لا يسقط الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك فكذلك ههنا م قال ش اي القدوري رحمه الله عنهم وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها ش اي لان السفينة بهم في ايديهم واللفظ ش اي لفظ القدوري وهو قوله على من فيهم م يشتمل بعمومه اربابها حتى يجب على الارباب الذين هم فيها وعلى السكان وكذا على من بعدهما الملاك في ذلك وغيرهم سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش انما يجب على الركاب اذا لم يكن للسفينة مالك معروف فاذا كان لها مالك معروف فان القسامة يجب على مالك السفينة وبهم من يقول يجب في الحالين على الذين كانت السفينة في ايديهم ومثل هذا التفصيل مر في الدابة م وكذا على من بعدهما ش اي السفينة م الملاك في ذلك وغيرهم الملاك سواء ش يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها وغيرها فيهما سواء م وكذا ك العجلة ش اي وكذلك الحكم في العجلة اذا وجد فيها قتيل يجب القسامة والدية على من فيها من مالك العجلة وغيره ما م وهذا ش اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة م على ما روي عن ابي يوسف ظاهر ش لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء م والفرق لهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة ش يعني كما في القتيل الموجود على الدابة تعتبر اليد دون الملك لانها تنقل وتحول م بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ش وفي الذخيرة المعتبر في هذا الباب التصرف والراي والتدبير وكل ذلك يعرض الى صاحب النخلة في الدار لان يده غير منقطع عنها ولهذا لا تجب الضمان فيها بخلاف الدابة والسفينة فان الراي والتدبير الى الكل م قال ش اي القدوري رحمه الله م وان وجد ش اي القتيل م في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه ش اي في المسجد م اليهم ش اي الى اهل المسجد م وان وجد في المسجد الجامع والشارع الاعظم ش وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي اي من قولهم شرع الطريق اذا بينهم م فلا قسامة فيه ش لان القسامة عرف وجوبها بالنص والنص اوجبها في موضع خاص لاقوام معروفين م والدية على بيت المال لانه ش اي لان بيت المال م للعامة لا يختص به واحد منهم ش فانه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه فيمن قتل بزحام الناس بعرفة فجاء اولياؤه الى عمر فقال بنيكم على من قتل قال على رضي الله تعالى عنه يا امير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط ديته من بيت المال وكذا اذا وجد في زحام مسجد الجامع يوم الجمعة وهو قول احمد رحمه الله وقال مالك م ومه هدر وشذ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وعند الشافعي رح الزحام لوث وفي الذخيرة لو وجد في مسجد جماعة في السوق وهو لعامة المسلمين لا لاهل هذه السوق فهو كمسجد الجامع م وكذا الجسور للعامة ش يعني اذا وجد القتيل فيها يكون الدية على بيت المال ولا قسامة فيه كما اذا وجد في الشارع الاعظم م ومال بيت المال مال عامة المسلمين ش فالكل فيه مشتركون فيها فلعنة الله تعالى على الظلمة الذين استولوا عليه واحرموا مستحقيهم ولو وجد ش اي القتيل م في السوق الكائن

فلا بد من اقامة البينة

قال يعني وجد قتيل

في سفينة فالقسامة

على من فيها من الركاب

والملاحين كذا في الهداية

قتيل

والملفظ يشتمل اربابها

حتى يجب على الارباب

الذين هم فيها وعلى السكان

وكذا على من بعدهما

الملاك في ذلك وغيرهم

سواء وكذا العجلة وهذا

على ما روي عن ابي يوسف

ظاهر والفرق لهما ان

السفينة تنقل وتحول

فيعتبر فيها اليد دون الملك

كما في الدابة بخلاف المحلة

والدار لانها لا تنقل قال

وان وجد في مسجد

محلة فالقسامة على اهلها

لان التدبير فيه اليهم

وان وجد في المسجد الجامع

او الشارع الاعظم فلا قسامة

فيه والدية على بيت المال

لانه للعامة لا يختص به

واحد منهم وكذا الجسر

للعامة وقال بيت المال

مال عامة المسلمين ولو وجد

في السوق الذي كان

ش اى السوق هم مملوكا لعبد ابى يوسف رح يجب على السكان ش سواء كانوا املاكا اولاهم وعند هما ش تجب هم على المالك وانما كان مملوكا كالشوارع العامة التى فيه ش اى السوق هم فيما فعل بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد فى السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابى يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ش قالت الائمة الثلاثة اذا كان بناك لوثهم وهما ش اى ابى حنيفة رح ومحمد رح يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا تناصرون فلا تتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة هم اى لاجل ترك النصرة هم ولانه ش اى ولان السجن هم بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غضبه يعود اليهم فغيرهم يرجع عليهم قالوا ش اى المشائخ هم وهذه ش اى وهذه المسئلة هم فرعية المالك والساكن ش يعنى واصلها فى اعتبار الساكن دون المالك فكانهما جعلا عاقلة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان كذا فى شرح الاشاد هم وهى ش اى هذه القرينة هم مختلف فيها بين ابى حنيفة رح وابى يوسف ش وذكر الكرخى رح قول محمد رح مع ابى حنيفة رح وكذا ذكره القدورى فى كتاب التقريب فقال قال ابو حنيفة ومحمد اذا وجد القتيل فى السجن فالدية على بيت المال وقال ابو يوسف على اهل السجن هم قال ش اى القدورى رح هم وان وجد ش اى القتيل هم فى برية ليس لقرية عمارة فهو هدر ش وبه قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن لوثهم ولتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت ش يعنى الاعتبار فى القرب ان يكون بحيث يسمع منه الصوت لان الصوت اذا اسمع منه والغوث يلحق تلك البقعة من العمارة فى الغالب فيتعلق بها الحكم لانه نسب ضيقه اهل العمارة الى التقصير وانما يبلغ الصوت لا يلحق بالغوث فلا يجب شئ وهو معنى قوله هم لانه اذا كان هذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير ش فلا يجب شئ هم وهذا اذا لم يكن ش اى الحكم المذكور واذا لم يكن البرية هم مملوكة لاحد فانها كانت مملوكة لا حد فالدية والقسامة ش يجبان هم على عاقلة ش اى على عاقلة المالك هم وان وجد بين قريتين كان على اقربهما ش اى اقرب القريتين هم وقد بيناه ش اشار به الى ما ذكر بعد قوله وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل ولكن هذا محمول على ما اذا كان يبلغ الصوت اليهم وان وجد ش اى القتيل هم فى وسط الفرات بمنزلة الماء فهو هدر ش ذكر الفرات ليس للتحصيل بل المراد به النهر العظيم يجرى فيه الماء وفى مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة هذا اذا كان منبع الماء فى يد الكفار سواء كان يجرى فى وسطه وما اذا كان فى يد المسلمين فاجروها موضع انبعاث الماء او موضع ظهور القتيل هم لانه ش اى لان الفرات هم ليس فى يد احد ولا فى ملك وان كان محتسبا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذى تقدم ش اراد به قوله هذا محمول على ما اذا كان منبع يبلغ اليه الصوت هم لانه اخص بصيرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو اقرب منه ش اى من الشط ش اوضح ذلك لقولهم الا ترى انه لو تقول منه الماء ويرد دون وداجهم فيما نجلا فالنهر الذى يستحق به الشفعة ش يعنى اذا وجد القتيل فى النهر الصغير يجب فيه القسامة والدية على عاقلة ارباب النهر ولا يكون هدرا لنسبة التقصير اليهم لانه فى ايديهم لاختصاص الانتفاع بايديهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال ش اى القدورى رح هم وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه ش اى فى مسئلة ولو ادعى على البعض هم وذكرنا فيه ش اى فى المذكور هم القياس والاستحسان ش سقوط القسامة وهو القياس وهو رواية ابن المبارك عن ابى حنيفة رح وروى عن محمد رح فى الاستحسان لا تسقط وهو رواية الاصل وقد مر تمام الكلام عند قوله هذا الذى ذكرنا اذا ادعى المولى القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا بأعيانهم هم قال واذا ادعى على واحد من غيرهم ش اى من غير اهل المحلة بعينه هم سقط ش اى سقط كل واحد منهم

مملوكا لعبد ابى يوسف رح
يجب على السكان ش
على مالك وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة التى فيه ش
فيما فعل بيت المال لانه لجماعة
المسلمين ولو وجد فى السجن
فالدية على بيت المال وعلى
قول ابى يوسف رح على اهل السجن
والقسامة على اهل السجن
لانهم سكان ولاية التدبير
اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل
السجن مقهورون فلا يتناصرون
فلا تتعلق بهم ما يجب لاجل
النصرة ولانه بنى لاستيفاء
حقوق المسلمين فاذا كان
غضبه يعود اليهم فغيرهم يرجع
عليهم قالوا هذه فرعية المالك
والساكن وهى مختلف فيها
بين ابى حنيفة رح وابى يوسف رح
قال وان وجد فى برية ليس
لقريها عمارة فهو هدر ش وبه
قالت الائمة الثلاثة اذا لم يكن
لوثهم ولتفسير القرب ما ذكرنا
من استماع الصوت ش يعنى
الاعتبار فى القرب ان يكون
بحيث يسمع منه الصوت لان
الصوت اذا اسمع منه والغوث
يلحق تلك البقعة من العمارة
فى الغالب فيتعلق بها الحكم
لانه نسب ضيقه اهل العمارة
الى التقصير انما يبلغ الصوت
لا يلحق بالغوث فلا يجب شئ
هم وهو معنى قوله هم لانه
اذا كان هذه الحالة لا يلحقه
الغوث من غيره فلا يوصف
احد بالتقصير ش فلا يجب
شئ هم وهذا اذا لم يكن ش
اى الحكم المذكور واذا لم
يكن البرية هم مملوكة لاحد
فانها كانت مملوكة لاحد
فالدية والقسامة ش يجبان
هم على عاقلة ش اى على
عاقلة المالك هم وان
وجد بين قريتين كان على
اقربهما ش اى اقرب القريتين
هم وقد بيناه ش اشار به الى
ما ذكر بعد قوله وان مرت
دابة بين قريتين وعليها
قتيل ولكن هذا محمول على
ما اذا كان يبلغ الصوت
اليهم وان وجد ش اى القتيل
هم فى وسط الفرات
بمنزلة الماء فهو هدر ش
ذكر الفرات ليس للتحصيل
بل المراد به النهر العظيم
يجرى فيه الماء وفى مبسوط
شيخ الاسلام والذخيرة
هذا اذا كان منبع الماء فى
يد الكفار سواء كان يجرى
فى وسطه وما اذا كان فى
يد المسلمين فاجروها
موضع انبعاث الماء او
موضع ظهور القتيل هم
لانه ش اى لان الفرات هم
ليس فى يد احد ولا فى ملك
وان كان محتسبا بالشاطئ
فهو على اقرب القرى من
ذلك المكان على التفسير
الذى تقدم ش اراد به قوله
هذا محمول على ما اذا كان
منبع يبلغ اليه الصوت هم
لانه اخص بصيرة هذا
الموضع فهو كالموضوع
على الشط والشط فى يد
من هو اقرب منه ش اى
من الشط ش اوضح ذلك
لقولهم الا ترى انه
لو تقول منه الماء
ويرد دون وداجهم
فيما نجلا فالنهر الذى
يستحق به الشفعة ش
يعنى اذا وجد القتيل
فى النهر الصغير يجب
فيه القسامة والدية
على عاقلة ارباب
النهر ولا يكون هدرا
لنسبة التقصير اليهم
لانه فى ايديهم
لاختصاص الانتفاع
بايديهم عليه
فتكون القسامة
والدية عليهم
قال وان ادعى
على واحد من
غيرهم بعينه
لم تسقط
القسامة عنهم
وقد ذكرناه
ش اى فى
مسئلة ولو
ادعى على
البعض هم
وذكرنا فيه
ش اى فى
المذكور هم
القياس
والاستحسان
ش سقوط
القسامة
وهو
القياس
وهو
رواية
ابن
المبارك
عن
ابى
حنيفة
رح
وروى
عن
محمد
رح
فى
الاستحسان
لا تسقط
وهو
رواية
الاصل
وقد
مر
تمام
الكلام
عند
قوله
هذا
الذى
ذكرنا
اذا
ادعى
المولى
القتل
على
جميع
اهل
المحلة
وكذا
اذا
ادعى
على
البعض
لا
بأعيانهم
هم
قال
واذا
ادعى
على
واحد
من
غيرهم
بعينه
هم
سقط
ش
اى
سقط
كل
واحد
منهم

والدية هم عنهم ش اى عن اهل المحلة وتكليف المدعى عليه يمينا واحدة وقالت الثلاثة لا كان هناك لوث تكرار اليمين عليه وقد بيناه من قبل وهو ان يقول بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا دللت عليه ولا شهدت عليه ولا امرت به ولا اعنت عليه ولا اعلم

انسانا ففي المسلمون مع المشركين قتالا ويحتمل ان يكون على الحال اى مقاتلين وقتال الاكمل قتالا ويجوز ان يكون حالا اى مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة لان لقوا له اسم لقتال وقال الاترازي رحمه الله ما لخصه اما فيه وجوه ان يكون مفعولا به وان يكون حالا او المفعول به محذوف وان يقع قتالا يعني مقاتلين مفعولا به ايضا صفة لمحذوف فانه سقاه اسم لقوا عدوا مقاتلين مفعولا به ايضا تقاتلوا مقاتلة وان يكون تمييزا اى لقوا العدو من حيث المقاتلة لان في لقائهم انما يجوز ان يكون ذلك سبيل العلم وسبيل العداوة والمقاتلة وان يقع مفعولا له انتهى قلت الاقرب من هذه الوجوه ان يكون مفعولا به اوحالا او التمييز البعيد فليتامل هم وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا ش لانه لا شيء فيه وان لم يقولوا عدو انعطف ما بنياه ش اشار به الى قوله ان القتيل اذا وجد في العسكر فلا قالوا وجد في السواد او نهر ونحوه ساكنة وان وجد في جانب السواد فعلى اقرب الابنية هم والمكان للارض مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عندنا خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه ش اشار به الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف خصومه عليهم جميعا هم قال ش اى القدوري هم واذا ادعى المستحلف ش بفتح اللام هم قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه لقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه ش على انه ما قتله ولا اعرف له قاتلا غير فلان هم لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فيبقى حكمه من سواه فيحلف عليه ش حاصله ان لا يسقط عند اليمين لقوله قتله فلان لان هذا لا يبقى ان يكون للمقر شريك معه في القتل ويكون غير شريك معه فان كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف قاتلا غيره هم قال ش اى القدوري هم واذا شهد اثنان من اهل المحلة ش يعني اذا ادعى الولي هم على رجل من غير هم ش اى من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة هم اقتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كالوا لغير خصومة ان كيلوا خصما وقد لطلبت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة ش اى كشهادة الوكيل هم اذا عزل قبل الخصومة ش عن الوكالة فشهد موكله فان شهادته تقبل وهو قياس الائمة الثلاثة رح وله ش اى ولابي حنيفة رح هم انهم خصماء بانزالهم قاتلين للقصاص عنهم ش فاذا كان كذلك هم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من حملة الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية ش بان بلغ الغلام او غلبه القاضي هم لعدم قبلها ش اى كالوصية هم ثم شهد ش فلا تقبل شهادته هم قال ش ولو على الاصلين ش بدين ش المجني عليهما احدهما ان من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته في تلك الحادثة ابدا بالاجماع والثاني ان من له العرضة ان يصير خصما ثم لطلبت العرضة فشهد فتقبل بالاجماع هم تخريج كثير من المسائل من هذا الجنس ش منها الشفيعان اذا اشهدا الثاني على المشتري وهما لا يطلبان الشفعة تقبل شهادتهما هذا على الاصل الثاني ومنها ان الوارثان شهدا بالدين على الميت ولم يدع وارث اخر لم لطلب الميراث قبلت الشهادة لان الوارث مع الدين لا يصير خصما والدين مقدم ولكن له عرضة ان يصير خصما ومن المسائل التي على الاصل الاول مسئلة الوكيل وقد مرت هم ولو ادعى على واحد من اهل المحلة فبينة فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بنياه ش اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة في بيان الفرق هم والشاهد ليقطعها ش اى ليقطع الخصومة هم عن نفسه فكان منتفعا ش فلا تقبل شهادته هم وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا نعرف قاتلا غيره ولا يمين على واحد من اهل المحلة بعينه فتقبل شهادتهم ش لانه لا خصومة لاحد منهم هم ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما

زاد ويحيى لازما وستعديا يقال زاده كذا واوفعله هذا قوله ولا يزاد اى غير مستقيم لا يمكن ان يقول و لا يزيدون هم على ذلك ش اى على قولهم فانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل ش وعن محمد يحلفون ولا صيانة للقاتل الذى شهدنا عليه م ومن سبع فى قبيلة ش ولم يعلم الجارح لانه لو علمه سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح الكان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ هم فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فالكان صاحب فراش حتى مات ش يعنى اذا صار صاحب فراش حين سرع فى تلك القبيلة ثم نقل الى اهله فمات قيده لانه لو كان صحيحا يحيى ويذهب حين جرح ثم مات فى اهله فلا شئ فيه كذا فى المبسوط هم فالقسامة والدية على القبيلة وبهذا قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان الذى حصل فى القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ش وبه قال ابن ابى ليلى م وله ش اى ولابى حنيفة م ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش ش ومات بعده م اضيف اليه والم يكن ش صاحب فراش احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ش وعلى هذا الخلاف مسئلة الجريح اذا وجد عند اهله انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فالكان صاحب فراش حتى مات فالدية والقسامة على الذى حمله عند ابى حنيفة رح وعندهما لم يضمن هم ولو ان رجلا سقى مسلما سما فجرح رجلا جرحا ش ثم حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله الى اهله فى قول ابى يوسف رح ش وفى قياس قول ابى حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها ش اى فى المحلة م وقد ذكرنا وجهى القولين ش اى قول ابى حنيفة رح وقول ابى يوسف رح فيما قبله من مسئلة القبيلة ش وهو الذى ذكر هذا القول ومن جرح فى قبيلة م ولو وجد الرجل قتيلا فى داره لنفسه فدية على عاقلته لو شبه عند ابى حنيفة رح ش وبهذا قيل قول احمد والاوزاعى فان عندهما لو قتل نفس خطأ يجب دية على عاقلة خلافا لباقى العلماء هم وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شئ فيه ش يعنى لا يهدر دمه وبه قال الشافعى رح ومالك رح لان الدار فى يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل لنفسه فيكون هدرا ش يعنى لا شئ فيه م وله ش اى ولابى حنيفة رح ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات قبل ذلك ش اى قبل ظهور القتل هم وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم ش اى عاقلة الورثة قال الاكمل رح قال المصنف رح فدية على عاقلة قال المصنف رح قال فى دليله وحال ظهور القتل الدية للورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر نحن نقول بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فالكان الاول كانت الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة ولا يلزم فى بيتهما والكان الثانى كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول فى حكم المسئلة والى الثانى فى دليلها وعلى التقديرين الثانى لا تعذر فى قوله فالدية على عاقلته لغاية اى على عاقلة ورثته وقال الاترازى فان قلت كيف يستقيم ان ينقل عاقلة الورثة للورثة وليس لعقول ان لعقل عن النفس لانفسهم قلت العاقلة اعم من غير ان يكون ورثة او غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل اهل ديوانه عندنا وعند الشافعى رح اقرباؤهم بخلاف المكاتب ش لما استثنى المصنف رح مسئلة المكاتب هم اذا وجد قتيلا فى داره نفسه ش كالنقض على ما ذكر اشار الى الجواب بقوله بخلاف المكاتب حيث يهدر دمه اذا وجد قتيلا فى داره نفسه

على خلاف لانهم اجزاء الانفس عرفوا القاتل قال ومن جرح فى قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فالكان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف لا قسامة ولا دية لان الذى حصل فى القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش ولهذا ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فالكان صاحب فراش ضيف اليه والم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا سقى مسلما سما فجرح رجلا جرحا ثم حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذى حمله الى اهله فى قول ابى يوسف وفى قياس قول ابى حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهى القولين فيما قبل من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا فى داره لنفسه فدية على عاقلته لو شبه عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شئ فيه والدار فى يد من وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا

هم لان حال ظهوره قتله لبيت الدار على حكم ملكه فصيره كانه قتل نفسه فهدر دمه ش لان الكتابة لا تفسخ اذا مات وله مال بل يقضى ما عليه منه فاذا كانت الدار له حين ظهوره قتله جعل قاتلا لنفسه تقديرا لقيام ملكه والحر حال ظهوره قتله انتقل منه ملكه الى ورثته فلم يجعل قاتلا لنفسه تقديرا لزوال ملكه وقال الكرخي في مختصره اذا وجدفي دار المكاتب قتيل فهو عليه يعني في الاقل من قيمته ومن الدية وكذلك لو وجد مولاه في دار المكاتب قتيلا كان عليه الاقل من ديته والقيمة ولو وجدا لمكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في ثلاث سنين ولا تحمل العاقلة وقال القدوري في كتاب التقريب قال ابو يوسف اذا وجدا لمكاتب قتيلا في دار سيده فعلى السيد القيمة في ماله وان لم يترك وفاء ولا دين عليه فهو هدر وان كان عليه دين ولم يدع وفاء فعلى السيد الاقل من القيمة والدين لغرمائه وقال زفر دمه هدر ترك وفاء او لم يترك وقال الكرخي في مختصره اذا وجد في دار عبد ماذون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه او غير ماذون له وجد في داره قتيل فعلى عاقلة مولاه قتيلا فان كان عليه دين فان على المولى قيمته لغرمائه في ماله هذا وكذلك لو قتله عمدا فعليه قيمته هذا وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلا في دار مولاه فعلى المولى قيمته هذا وكذلك لو قتله المولى خطأ وهو لا يعلم بالجناية فان كان يعلم فعليه الدية وقال محمد اذا وجد ابو الرجل او اخوه قتيلا في داره فان عاقلته تعقل دية ابيه ودية اخيه وان كان هو وارثه لان الدية لم تجب له وانما وجب لغيره وقال بشر عن ابي يوسف في العبد الرهن يوجد في دار المرتهن او المرتهن قتيلا فالدية على رب الدار دون العاقلة قال الاسبيجابي في شرح الكافي واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة في ثلاث سنين هم ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يحلف الآخر الدية وقال محمد لا يحلف لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يحلف بالشك وقال ابو يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لا مرأة فحلف بعينه ومحمد لا قسامة عليها ولا يكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة

متن انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي فلا تجب القسامة ولا التهمة لان القتل من المرأة مختفى قال المصنف رحمه الله ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها عاقلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد

لان حال ظهوره قتله لبيت الدار على حكم ملكه فصيره كانه قتل نفسه فهدر دمه
ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا
قال ابو يوسف يحلف الآخر الدية وقال محمد لا يحلف لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يحلف بالشك وقال ابو يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فحلف بعينه ومحمد لا قسامة عليها ولا يكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة

لو كانت له عاقلة يجب عليهم ولو كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في العقل لانه تابع لاهل القرية وكذلك السكان والنوازل فيها من غيرهم لانهم اتباع وقال شيخ الاسلام ايضا ولو وجد القتيل في قرية البياسي وهم صغار ليس في تلك القرية من عشيرتهم احد فالقسامة والدية على عاقلة البياسي لانهم ليسوا من اهل الصيانة فيلزم ذلك على عاقلتهم وعاقلتهم اقرب القبائل اليهم اذا لم يكن في ذلك البلد عشيرتهم وان كان فيهم مدرك فعلى القسامة وتكرر اليمين لانه من اهل ذلك وعلى اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين اذا لم يكن في تلك البلد عشيرتهم والله اعلم

كتاب المعاقل

هذا هو هذا الكتاب في بيان احكام المعاقل هم المعاقل جمع معقلة ش بفتح الميم وضم القاف كالمكارم جمع مكرمة بضم الراء هم وهي الدية ش اي المعقلة هي الدية في الاصطلاح واما في اللغة فمعنى العقل المنع هم وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك ش وقيل انما سميت الدية عقلا ومعقلة باعتبار ان اهل الديات كانت تعقل ابناءهم والمقتول ثم عمم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير او البقر او الغنم او الجمل وغيرها على الخلاف الذي ياتي ومعاقل الجبال المواضع المنيعة فيها العقل من الجبل حيث يمتنع منه ويقال عقل الدابة بفتح القاف اذا امسكه وعقل الوعد في الجبل اذا علا فيه وامتنع ليقتل عقولا وسميت آلة الادراك عقلا لهذا المعنى ايضا لانه يمنع من السفه والهوى والمعنى الجامع المنع وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض الملحدين من مبطلي الرسل على هذا وقال لا مبالاة من العاقلة ووجوب الدية باعتبارها فيكون في مال القاتل وحكى ذلك عن ابي بكر الاصم والخوارج انهم قالوا وجب الدية في مال القاتل ليؤيد ذلك قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى الا ترى ان من اتلف دابة قيمتها يجيف مال المتلف كثيرة لا يجب الضمان علينا ايجاب الدية على العاقلة مشهورة ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين من بعدهم فيرد هذا قول الله تعالى فدل على انه لا يحمل وازرة وزر اخرى وانما ذكر هذا الكتاب في اخر كتاب الجنايات والابواب والفصول لانه لم يبق شئ من احكام هذه الكتب الا بيان احكام المعاقل فبناها على الترتيب هم قال ش اي القدوري رحمه الله والدية في شبه العمد والخطاء ش اي وجوب الدية في شبه العمد والقتل والخطاء هم وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة ش كل دية مرفوع لانه مبتدأ وخبره قوله على العاقلة وانما قال بنفس القتل اي ابتداء واحترز على ما وجبت الدية في ثماني الحال لا ابتداء وكما اذا قتل الاب ابنه حيث يكون موجب القتل القصاص ابتداء ولكنه يسقط ذلك الى الدية بشبهة البنوة فتجب الدية في مال الاب لا على العاقلة وكذا اذا وجبت الدية صلحا من العمد يجب ذلك في مال القاتل حالة الا اذا اشترط التاجيل بخلاف ما يجب على الاب فانه يجب في ثلاث سنين هم والعاقلة الذين يعقلون اي يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ش اي ذكرنا الدية على تاويل العقل في حديث احمد بن مالك وقد مرت قصته في فصل الجنين هم والاصل في وجوبها ش اي في وجوب الدية هم على العاقلة قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فدوه ش وحمل بالحاء المهملة واللام المفتوحتين بن مالك بن النابغة الهذلي قوله فدوه بضم الدال وسكون الواو اي ادوا دية من يدي وقد مر الكلام فيه يستقصى فيما سنمضي هم ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار ش ايجاب الى الاسقاط لانه ليس في الاسلام دم مهدر

كتاب المعاقل
المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك
قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه وكان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار

صرد النخعي معتمد وشش لانه لم يقصد القتل هم وكذا الذي تولى شبه العمد ش وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله هم نظرا
الى الآلة ش لان الآلة ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطاء هم فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه
ش اي اجحاف الخطي يقال اجحف بالشيء اذا ذهب به هم واستيصاله ش قال الاكمل فيه الاجحاف بقوله واستيصاله قلت ليس كذلك لان
الاجحاف الذهاب بالشيء كما ذكرنا ومنه سيل جحاف اذا ذهب بكل شيء والاستيصال قلع الشيء من اصله ومادته نمرة وصاد ولام
واصل استيصال بكسر التاء وسكون النمرة فقلبت النمرة ياء للتخفيف هم فيصير عقوبة ش اذا وجب هذا المال العظيم كله على القاتل
يكون عقوبة فلا يستحق هذه العقوبة هم فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف واما خصوا ش اي العاقلة هم بالضم ش دون غيرهم هم
لانه انما قصر لقوة فيه ش اي لان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقي بقوتهم وتلك ش اي تلك القوة
حاصلة هم بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم اياه ش اي بالضم هم قال ش اي القدوري
هم العاقلة اهل الديوان ش الديوان السجل يدة من دون الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة هم الكان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ش العطاء يا جمع اعطية والاعطية جمع عطاء والعطاء اسم لما يعطى
وقيل العطاء ما يخرج للجند من بيت المال سنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وعن الحلواني في كل سنة شهر وقيل كل يوم
هم واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان ش وقال الاسبيجابي في شرح
الكافي وعاقلة الرجل اهل نصرته وكان عاقلة الرجل في ابتداء الاسلام اهل العشيرة واهل نسبه فلما دون عمر رض الدواوين
فوض ذلك على اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم وارزاقهم في الديوان فمن كان من اهل الديوان فعقله عليهم
اذا جنى ومن لم يكن من اهل ذلك الكان من اهل البادية فعقله على اقرب القبائل اليه نسبا واذا كان من اهل المصر الكان له اقرباء وعشيرة يقضى
عليهم واذا لم يكن اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا يجب في ماله وبعضهم قالوا يجب على اهل حرفته وبعضهم قالوا يجب على جيرانه وبعضهم قالوا على اهل الدية
لانه من ظن بسببهم هم وبهذا ش اي بهذا الحكم الذي ذكرناهم عندنا وقال الشافعي الدية على اهل العشيرة ش وهم العصبات
وبه قال مالك واحمد واكثر اهل العلم وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي واحمد
في رواية ليس اباؤه وابناؤه وان علوا او سفلوا من العاقلة وقال مالك واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه
وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض مشائخنا لا يدخلون كما يجيء ان شاء الله تعالى هم لانه كان كذلك على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ش لما روى ابو هريرة رض ان امراتين من هذيل اقتتلتا فرمت احداهما بحجر فقتلت الاخرى فاختصموا الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقضى بدية المقتولة على عاقلتها وميراثها لابنها رواه ابو داود والنسائي واذا ثبت هذا في الاولاد الحق الوالد به لانه في معناه
هم ولانسخ بعده ش اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده هم ولانه صلة ش اي
ولان الدية صلة على تاويل العقل هم والاولى بها ش اي بالصلة هم الاقارب ش والصلة عبارة عن مال يجب ابتداء لا بمقابلة
مال ولهذا سميت الزكوة وسفقة الاقارب صلة هم ولان قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بحضرة الصحابة رض من غير نكير منهم ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال
عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في اعطيات المقاتلة ودون الناس وحدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن اشعث عن الشعبي
عن الحكم عن ابراهيم قال اول من فرض العطايا عمر بن الخطاب رض وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين وحدثنا غسان بن مطر
عن سعيد بن زيد عن ابي نضرة عن جابر رض قال اول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفا عمر بن الخطاب رض فان قيل

الخاطي معتمد وهكذا
الذي تولى شبه العمد
نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه
وفي ايجاب مال عظيم
اجحافه واستيصاله
فيسير عقوبة فضم
اليه العاقلة تحقيقا
للتخفيف واما خصوا
بالضم لانه انما قصر
لقوة فيه وتلك بالضم
وهم العاقلة فكانوا
هم المقصرين في تركهم
مراقبته فتحقق به
قال والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل
من اهل الديوان يؤخذ
من عطاياهم في ثلاث
سنين واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم
في الديوان وهذا
عندنا وقال الشافعي
الدية على اهل العشيرة
لانه كان كذلك على
عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولانسخ
بعده ولانه صلة ولا اقارب
بها الا الاقارب ولنا
قضية عمر رضي الله عنه
فانه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل
الديوان وكان ذلك
بحضرة الصحابة رض
من غير نكير منهم

قوله من غير نكير منهم اجماع فهذا اجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف نظن بهم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما قضى على العشيرة باعتبار النصرة ولهذا لا يوجد من النسوان والصبيان من عشيرته لانهم ليسوا من اهل النصرة ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صارت النصرة بالديوان فقضى بالدية على اهل الديوان هم وليس في ذلك نسخ ش جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده هم بل هو تقرير يعني ش اي من حيث المعنى هم لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت ش اي النصرة هم بالنواع بالقرابة والحلف ش بكسر الحاء وهو العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة هم والولاء ش اي ولاء القتاقة هم والعهد ش في بعض النسخ والعقد وهو بمعناه يقال فلان عقدي اي لعقد هم وفي عهد عمر قد صارت ش اي النصرة هم بالديوان فجعلها ش اي الدية هم على اهل الديوان ش اي اهل الديوان هم اتباعا للمعنى ش اي النصرة هم ولهذا ش اي ولاجل الاتباع للنصرة هم قالوا ش اي المشايخ هم لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف نعاقلتهم اهل الحرفة ش وفي شرح الطحاوي اذا لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته النصارى فان كان فقيرا تؤدي عنه بالحال والدوب يحمل عليه الكفان لفقيرا بالحرف فعاقلته المحترفون الذين هم النصارى كالقصارين والصفارين والسمارين فان لم يكن فقير ا يتجاب هم والكفان بالحلف ش اي والكفان لفقيرا بالكسر هم فاهله ش اي فاهل الحلف اي فعاقلته اهل الحلف هم والدية صلة كما قال ش اي الشافعي هم لكن ايجابا ش اي ايجاب الدية هم فيما هو صلة وهو العطاء ش وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة هم او لي منه ش اي من الايجاب هم في اصول اموالهم ش نظرا الى حاله تخفيفا عليهم والتقدير ش اي تقدير الدية في الخطاء بالاثلاث مجمل هم ثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ش تقدم كلاهما فيما مضى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل دية الخطاء على العاقلة في ثلاث سنين وان عمر بن الخطاب فرض كذلك هم وللان الاخذ ش اي اخذ الدية هم من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة ش فتوفى في ثلاث سنين هم فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها فان بناء ش بالفظ القدوري يعني ان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين تؤخذ الدية منهم في اكثر من ثلاث سنين حتى اذا خرجت عطاياهم الثلاث في ست سنين تؤخذ منهم الدية في كل سنة لسدس واذا خرجت عطاياهم الثلاث في سنة واحدة تؤخذ جميع الدية في سنة واحدة لان وجوبها في العطايا وقد حصلت هم لحصول المقصود ش يعني ان المقصود ان يكون المأخوذ منه من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلاث سنين او في اقل منها هم وتاويله ش اي وتاويل كلام القدوري حتى هم اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء ش اي بعد قضاء القاضي فالدية على العاقلة هم حتى لو اجتمعت السنين الماضية قبل القضاء ش بالدية هم ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ش لان من عليه الدية قبل القضاء غير معلوم لكونه مجتهدا فيه لان في العاقلة كلا ما فبعضهم يقول اهل الديوان وبعضهم يقول اهل العشيرة فلا تحكم الا بالقضاء وكذا الواجب في نفسه غير معلوم فان ولاية التعيين منوطة الى القاضي ان شاء قضى بالابل وان شاء قضى بالدراهم او الدنانير لان من الناس من قال الواجب الاصلي خمسة اقسام قال قوم الابل والاثمان جميعا وزاد قوم على هذا البقر والغنم والحيل وانما قال المصنف رحمه الله تاويله لان القدوري رحمه الله اطلق ذكر السنين وانما تؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل فلا بد من التاويل هم على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اشار بقوله ما ذكر بعد عشرة خطوط بقوله لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء هم ولو خرج للقاتل ش اي للعاقل هم وفي النسخ للعامل والاول هو الاصح هم ثلث عطاياهم في سنة واحدة معناه في المستقبل ليؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا ش

وهم في ذلك بنسبهم بل هو تقرير يعني ان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بالقرابة والحلف والولاء والعهد في عهد عمر رضي الله عنه فصارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف نعاقلتهم اهل الحرفة والكفان بالحلف فاهله والدية صلة ح قال لكن ايجابا فيما هو صلة ولي منه في اصول اموالهم ح والتقدير ثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه وكان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها خمس في المقتصر وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطاياه في سنة واحدة سعناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا

اشار به الى قوله لان الوجوب باعتضادهم واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة ش اى فيوخذ كل ثلث من الدية في سنة واحدة هم وان كان الواجب بالقتل ش اى من الجنايات فيما دون النفس هم ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ش اى اوجب على القاتل هم بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي هو واجب على القاتل في ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة هم لان التاجيل للتخفيف ليتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابا ه ش اى يابى وجوب المال للاعدام المماثلة بين المال والنائب هم والشرع ورد به ش اى بايجاب المال هم بخلاف ش في الخطاء هم فلانتبدا ش اى فلان مبتدى الذى يوجب الشرع فان قيل هذا ليس بمعنى الخطا فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه هم ولو قتل عشرة رجل خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية بكل الدية هم اذ هو مبدل النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل هم وانما اعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة رح تعتبر من وقت القتل هم فيعتبر ابتداء ثلاث ش ابتداء الدية هم من وقته ش اى من وقت القضاء هم كما في ولد المغرور ش وهو الذى وطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء هم قال ش اى القدوري رح هم ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان النصرة بهم وهي ش اى النصرة هم المعتبرة في التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وانما فعلها عمر رض الى اهل الديوان لمعنى التناصر فاذا لم يكن الى في من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل هم قال ش اى القدوري رح هم وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة الى انه يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد لنفي الزيادة بسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة في سنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح في كتاب المعاقل بخلاف ذلك شار اليه المصنف رح بقوله هم قال في كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف هم ونص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح ش اى الذى قاله محمد رح هو الاصح وقال الكل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه البعض شاكين انهما فهم منه اشارة كلام القدوري وذكر في المبسوط قال وذلك غلط وقال الامام زرنجي رح رواية القدوري هي المشهورة وقد اثبت في شرح الاقطع رواية لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدوري رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدوري رح في مختصر الكرخي رح في باب اروش الجنايات على الرفيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كله لا يغرم ولا يغرم الكثر من ذلك انتهى ثم الكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا تقدير له وعند الشافعي رح على الغني نصف دينار وعلى المتوسط اربع دنانير وكذا في مختصر الاسرار قال مالك واحمد لا تقدير فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص وفيه فوض الى راي الحاكم وعن احمد رح في رواية مثل

ولو كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة واحدة هم وان كان الواجب بالقتل ش اى من الجنايات فيما دون النفس هم ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة هم وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل ش اى اوجب على القاتل هم بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي هو واجب على القاتل في ماله فهو حال ش وبه قال مالك واحمد وقد مرت المسئلة هم لان التاجيل للتخفيف ليتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابا ه ش اى يابى وجوب المال للاعدام المماثلة بين المال والنائب هم والشرع ورد به ش اى بايجاب المال هم بخلاف ش في الخطاء هم فلانتبدا ش اى فلان مبتدى الذى يوجب الشرع فان قيل هذا ليس بمعنى الخطا فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التاجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليه هم ولو قتل عشرة رجل خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل ش اى الدية بكل الدية هم اذ هو مبدل النفس ش اى لان الدية بدل النفس والتذكير باعتبار العقل هم وانما اعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء ش هذا هو الموعود قبله وقالت الائمة الثلاثة رح تعتبر من وقت القتل هم فيعتبر ابتداء ثلاث ش ابتداء الدية هم من وقته ش اى من وقت القضاء هم كما في ولد المغرور ش وهو الذى وطا امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ولدا ثم استحقت حيث يكون ولدها حرا بالقيمة يوم الخصومة وهو يوم القضاء هم قال ش اى القدوري رح هم ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان النصرة بهم وهي ش اى النصرة هم المعتبرة في التعاقل ش لان الدية كانت على القبيلة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وانما فعلها عمر رض الى اهل الديوان لمعنى التناصر فاذا لم يكن الى في من اهل الديوان اقر الحكم على الاصل هم قال ش اى القدوري رح هم وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها ش اى من الاربعة هذا اشارة الى انه يزاد على الاربعة في السنين الثلاث لانه قيد لنفي الزيادة بسنة واحدة وجوز الاربعة على الواحد من العاقلة في سنة الواحدة فاذا كان ما يصيب الواحد في السنة الواحدة اربعة دراهم كان ما يصيبه في السنين الثلاث اثني عشر درهما لا محالة فكان ما يصيبه من جميع الدية زيادة على الاربعة وقد نص محمد رح في كتاب المعاقل بخلاف ذلك شار اليه المصنف رح بقوله هم قال في كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية ش اى المصنف هم ونص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح ش اى الذى قاله محمد رح هو الاصح وقال الكل رح قوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه البعض شاكين انهما فهم منه اشارة كلام القدوري وذكر في المبسوط قال وذلك غلط وقال الامام زرنجي رح رواية القدوري هي المشهورة وقد اثبت في شرح الاقطع رواية لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة درهم ودانقان وينقص منها وعلى ذلك فلا فرق بين نص محمد رح وبين رواية القدوري رح ويدل على صحة رواية شرح الاقطع ما ذكره القدوري رح في مختصر الكرخي رح في باب اروش الجنايات على الرفيق ولا يغرم كل رجل من العاقلة الا ثلاثة دراهم او اربعة في الثلاث سنين وذلك كله لا يغرم ولا يغرم الكثر من ذلك انتهى ثم الكثر ما يوضع على كل واحد من العاقلة اربعة دراهم واقله لا تقدير له وعند الشافعي رح على الغني نصف دينار وعلى المتوسط اربع دنانير وكذا في مختصر الاسرار قال مالك واحمد لا تقدير فيه فيحملون ما يطيقون اذ التقدير لا يثبت الا بالتوقيف ولا نص وفيه فوض الى راي الحاكم وعن احمد رح في رواية مثل

محمد رح في الاكثر
على كل واحد من العاقلة
الدية في ثلاث سنين
فكل سنة اربعة دراهم
وينقص منها

قال وان لم یکن تتمم القبیلۃ لان ذلک ضم الیہم اقرب القبائل

قول الشافعی رحمہ اللہ المذکور ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ ہم وانما لم یکن تتمیم القبیلۃ لذلک ضم الیہ اقرب القبائل الیہم ش قال المصنف رحمہ اللہ ہم معناہ ش ای معنی کلام القدوری اقرب القبائل الیہم یعنی ہم نسبا ش ای من حیث النسب علی الترتیب المذکور فی العصبات ہم کل ذلک بمعنی التخفیف ش یعنی طلبا للتخفیف فی حکم ہذا الجواب انما یستقیم فی حق العربی لان العرب حفظت انسابہا فلہذا اسہل اثبات العقل علی اقرب القبائل من القاتل ہم ولہذا ہم الاقرب فالاقرب علی الترتیب العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم ش ہذا اذا کان لہ عاقلۃ فان لم یکن لہ عاقلۃ فعقلہ فی بیت مال المسلمین وعن محمد رحمہ اللہ انہ فی مال الجانی لانہم ہم اما الاباء والابناء فیعقل یدخلون لقربہم وقیل لا یدخلون لان الضم کنفی الحرج حتی لا یعیب کل واحد اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والاباء والابناء لا یکثرون وعلی ہذا احکم الرایات ش یعنی اذا کان القاتل من اہل الدیوان فعاقلتہ من اہل الرایۃ فان لم یتبع ذلک اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات یعنی اقربہم نصرۃ فاخرجہم امرا لاقرب ش اہل الرایۃ الاولی امر لقیال حزبہ امرا ذا اصابہ الاقرب ہم فالاقرب ش یعنی یقدم الاقرب فالاقرب ہم ویفوض ذلک ش یعنی تقدیم الاقرب فالاقرب ہم الی الامام لانہ ہو العالم بہ ش ای بالاقرب ہم ثم ہذا ش الذی ذکرناہ کلہ عندنا وعند الشافعی رحمہ اللہ یجب علی کل واحد نصف دینار ش قال احمد وثنی وجبر الشافعیۃ ولا یضرب علی فقیر وان کان معسرا ولا یضرب علی الغنی نصف دینار وہو الذی ملک عشرین دینارا بعد المسکن وما یحتاج الیہ وعلی المتوسط ربع وہو الذی یملک اقل من ذلک ولکن ملک ما فضل عن حاجتہ وینظر الی الیسار فی اخر السنۃ فلو طرأ الیسار قبلہا او بعدہا فلا التفات الیہم فیسوی بین الکل ش یعنی الاباء والابناء وغیرہم ہم لانہا ش ای الدیۃ علی تاویل العقل ہم صلۃ ش لانہ یجب علی العاقلۃ لیسیل الی المواساۃ من غیر ان یوجد منہم جنایۃ ہم فیعتبرہ ش ای فیعتبر الشافعی رحمہ اللہ العقل ہم بالزکوۃ ش لان ذلک کان فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہم ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا ش ای وادنی الزکوۃ ہم نصف دینار ش لانہ کان ذلک فی زمن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ہم ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا ش ای من الدیۃ واوضح ذلک بقولہ ہم الا ترای انا لا نوجب خمس ش ای العقل ہم من اصل المال فینتقص منہا ش ای من الزکوۃ والزکوۃ لو خذ من اصل المال والعقل لو خذ من نصف المال من الاحط وذلک ہم تحقیقا لزیادۃ التخفیف ش فی حق العاقلۃ فلم یکن لتعلیلہ حجۃ علینا ہم التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الزرق یقضی بالدیۃ فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الزرق فی حقہم بمنزلۃ العطاء ش یاخذون کل شہر ہم یقضی بالدیۃ فی ازراقہم فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الزرق فی حقہم بمنزلۃ العطاء ش ثم قد مر الفرق بین الزرق والعطاء عن قریب ہم قائم مقامہ ش ای مقام العطاء اذ کل سنۃ اصلہ من بیت المال ثم ینظر ان کانت ازراقہم تخرج فی کل سنۃ فکما یخرج الزرق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء والکان یخرج فی کل سنۃ اشہر وخرج بعد القضاء ش اے بعد حکم القاضی بذلک ہم فیوخذ منہ بحساب الدیۃ والکان یخرج فی کل شہر لو خذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون المستوفی فی کل سنۃ مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشہر بحصۃ الشہر والکانت لہم ازراق فی کل شہر واعطیۃ فی کل سنۃ فرضت الدیۃ فی الاعطیۃ دون الارزاق لانہ الیسر اما لان الاعطیۃ اکثر ولان الرزق للکفایۃ الوقت فیتعسر الاداء منہ ش والاخذ منہ یکون اضرارا بہم والاعطیات لیست

قال وان لم یکن تتمم القبیلۃ لان ذلک ضم الیہم اقرب القبائل معناہ حسبما اکمل ذلک المعنی التخفیف ویضم الاقرب فالاقرب علی الترتیب العصبات الاخوۃ ثم بنوہم ثم الاعمام ثم بنوہم فلا اعمام بنوہم واما الاباء والابناء ففیہ قولان یدخلون فی قولہم وقیل لا یدخلون لان الضم لنفی الحرج حتی لا یعیب کل واحد اکثر من ثلاثۃ او اربعۃ وہذا المعنی انما یتحقق عند الکثرۃ والاباء والابناء لا یکثرون وعلی ہذا حکم الرایات اذا لم یتبع لذلک اہل رایۃ ضم الیہم اقرب الرایات یعنی اقربہم نصرۃ اذا خرجہم امرا لاقرب فالاقرب ویفوض ذلک الی الامام لانہ ہو العالم بہ ثم ہذا کلہ عندنا وعند الشافعی یجب علی کل واحد نصف دینار یستوی بین الکل لانہ صلۃ فیعتبر بالزکوۃ واوناہا ذلک اوخمسۃ دراہم عن کل واحد نصف دینار ولکنا نقول ہی احط رتبۃ منہا الا ترون انہ لا توخذ من اصل المال فینتقص منہا تحقیقا لزیادۃ التخفیف ولو کانت عاقلۃ الرجل اصحاب الزرق یقضی بالدیۃ فی ثلاث سنین فی کل سنۃ الثلث لان الزرق فی حقہم بمنزلۃ العطاء قائم مقامہ اذ کل سنۃ اصلہ من بیت المال ثم ینظر ان کانت ازراقہم تخرج فی کل سنۃ فکما یخرج الزرق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء والکان یخرج فی کل سنۃ اشہر وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ بحساب الدیۃ والکان یخرج فی کل شہر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون

سقط فی کل سنۃ الثلث لان الزرق فی حقہم بمنزلۃ العطاء قائم مقامہ اذ کل سنۃ اصلہ من بیت المال ثم ینظر ان کانت ازراقہم تخرج فی کل سنۃ فکما یخرج الزرق یؤخذ منہ الثلث بمنزلۃ العطاء والکان یخرج فی کل سنۃ اشہر وخرج بعد القضاء یؤخذ منہ بحساب الدیۃ والکان یخرج فی کل شہر یؤخذ من کل رزق بحصتہ من الشہر حتی یکون

لذلك هم ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة ش يعني متى احتيج اليهم فيتيسر عليهم ش لانه لا يحصل الضرر لهم بذلك واحتمل القتل وهو في اكثر النسخ هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم واحتمل القاتل مع العاقلة فيكون خيار وجوب كما حققناه هم لانه ش اي لان القاتل هم هو الفاعل فلا معنى لاخراجه وهو اخذه غيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل ش لان الحكم حول على العاقلة فلا يبقى عليه ولهذا لا يجب الكل عليه فلا يجب الجزء ايضا اعتبارا للجزء بالكل هم في النفي عنه ش اي في نفي الوجوب عن القاتل هم والسبب مع كونه معذورا ش اي في وجوب الجزاء اعتبارا للجزء بالكل هو كون القاتل معذورا هم قلنا ايجاب الكل اجحاف به ش اي اذهاب [illegible] ايجاب الجزء ولو كان التخاطي معذورا انا لبرىء عنه اولى ش لان العاقلة [illegible] وانتم ترى وازرة وزر اخرى ش والدية انما وجبت بالقتل فلا يحمل ذمة القاتل عنها كما اذا لم تمنع العاقلة ولا حمل في بيت المال هم وليس على النساء والذرية ممن كان لهم في الديوان عقل ش اي دية لان عقل الابل الدية اولا والابل في اللغة ماخوذة من الذر وهو صغار النمل قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان المراة والصبي لا يعقلان مع العاقلة وكذا على الفقير وهو قول مالك والشافعي واصحاب الظواهر وحكى بعض اصحابنا عن مالك وابي حنيفة ان الفقير يدخل في التحمل وهو رواية عن احمد انه من اهل النصرة فكان كالغني والصحيح الاول هم لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ش هذا غريب قال الاترازكي وقد روى عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كذا في شرح الكافي هم لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته ش اي الباغي هم والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية ش يعني في نساء اهل الذمة وصبيانهم هم على هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا يشيء عليهما من الدية ش وفي فتاوى قاضيخان لو كان القاتل امراة او صبيا هل يجب عليهما شيء اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة سواء كان صبيا او امراة او مجنونا وكذا لو قتل القاتل وابنه من العاقلة والزوج لا يكون عاقلة المراة وكذا المراة لا تكون عاقلة الزوج وفي الاب والابن خلاف للشافعي رح وقال السكاكي رح وهذه المسئلة مخالفة لما مر قبل كتاب العاقلة انه لو وجب قتيل في دار امراة ان المراة تشارك العاقلة عند المتاخرين بمعنى ان يكون هذا على رواية المتقدمين ان المراة لا تدخل بالعواقل في صورة من الصور هم بخلاف الرجل ش حيث يجب عليه مع العاقلة هم لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه نصر نفسه ش اي لان الرجل ينصر نفسه اي يمنع عنه غيره هم وهذا ش اي نصر النفس ومنعه من غيره هم لا يوجد فيهما ش اي من الصبي والمراة لعجزهما عنهم والفرض لهما ش هذا جواب عما يقال يفرض الامام لنساء العرايا وذريتهم من العطاء وهو يمنع النصرة فاجاب بقوله والفرض لهما اي للصبي والمراة هم من العطاء للمعونة ش اي لمعونة الجند ليتبلغ ويتغايظ وحفظ المنزل ونحو ذلك هم لا للنصرة ش لضعفهما هم كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وضي الله عنهن ش فانه فرض لهن للمعونة لا للنصرة هم ولا يعقل اهل السعر عن اهل مصر اخر ش هذه من مسائل الاصل اوضحها المصنف بقوله هم يريد به ش اي بهذا

ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال واحتمل القاتل مع العاقلة فيكون خيار وجوب كما حققناه هم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه وهو اخذه غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطي معذورا فالبريء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة كان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل كان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه نصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما عطاء المعونة لا النصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر يريد به

الذی ذکرہ ھم انہ اذا کان لاھل مصر دیوان عقلت ۃ لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان ش ای التناصر ھم باعتبار القرب فی السکنی فاھل مصر اقرب الیہ من اھل مصر اخر ویعقل اھل کل مصر من اھل سواد ھم لانھم اتباع لاھل المصر فانھم ش ای فان اھل السواق ادوہ ہے القرے م اذا خر بہم ش ای اذا اصابھم ھم من الامور المزعجۃ م استنصروا بہم ش ای باھل المصر م فیعقلھم ھم اھل المصر باعتبارہ معنے القرب و النصرۃ ومن کان منزلہ بالبصرۃ و دیوانہ بالکوفۃ عقل عنہ اھل الکوفۃ لانہ ش ای لان من کان منزلہ بالبصرۃ ھم یستنصر باھل دیوانہ لانہ یجیر انہ والحاصل ان الاستنصار ش ای طلب النصرۃ م بالدیوان انما ھو ش عند خلافا للائمۃ الثلاثۃ وعن ہذا قال فی المبسوط لو ان اخرین لاب ام دیوان احدھما بالکوفۃ و دیوان الاخر بالبصرۃ لم یعقل احدھما صاحبہ وانما یعقل عن کل واحد اھل دیوانہ ھم فلا ینظر معہ ش ای مع الاستنصار بالدیوان م حکم النصرۃ بالقرابۃ والنسب والولاء قرب السکنی وغیرہ ش ھو الحلف والعقد م بعد الدیوان النصرۃ بالنسب علی ما بینا ش اشار بہ الی قولہ ومن لم یکن من اھل الدیوان فعاقلتہ قبیلتہ م وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الاصل م یخرج کثیرا من صور مسائل المعاقل ش منہا ما ذکرہ فی المبسوط ولو ان قوما من اھل خراسان من دیوان واحد اختلفوا فی النسب بینھم منھم من لہ ولاء ومنھم من لہ القرب جنی بعضھم جنایۃ عقل عنہ اھل رایتہ وان کان غیرہ اقرب الیہ فی النسب لانہ امر لا یہ جمع فی الاستنصار الی عشیرتہ عادۃ م ومن جنی جنایۃ من اھل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء و اھل البادیۃ اقرب الیہ ش ای مقاربتہ ونسبا م وسکنۃ المصر عقل عنہ اھل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون بینہ وبین اھل الدیوان قرابۃ وقیل ہو ش ای عدم الاشتراط م صحیح لان الذین یذبون عن اھل القریۃ یقیمون بنصرتھم ویمنعون عنھم اھل الدیوان من اھل المصر ش فرع لانہ خبر لان اعنی قولہ لان الذین م ولا یخصون بہ اھل العطاء ش ای لا یخصون بالذب بل اھل العطاء م قیل ھذا ش ای تاویل قول من قال بعدم الاشتراط المذکور م اذا کان قریبا لھم ش ای ذا قرابۃ لھم م و نبہ بالکتاب ش اشارۃ الیہ حیث قال واھل البادیۃ اقرب الیہ نسبا من اھل المصر ش ای اقرب الیہ نسبا من اھل المعصم وہذا ش ای اشتراط القرابۃ م لان الواجب علیہ یحکم القرابۃ واھل المصر اقرب منھم مکانا فکانت القدرۃ علی النصرۃ لھم ش لانہ اذا کان ہکذا استقام الوجوب علی اھل الدیوان باعتبار القرابۃ فی النسب وان لم یکن لہ عطاء فیھم وذلک لانھم اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرۃ وان کان اھل البادیۃ اقرب لنسبھم وصار کما فی بعض النسخ وصارت ای ہذہ المسئلۃ نظیر مسئلۃ الغیبۃ المنقطعۃ ش یعنی ان للولی الابعد ان یزوج اذا کان الولی الاقرب غائبا غیبۃ منقطعۃ لانہ اقدر علی اقامۃ مصالحھا فہذا نظیر ذلک م ولو کان البدوی ناذلا فی المصر لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر م لا یعقلہ اھل المصر لان اھل العطاء لا ینصرون من لا مسکن لہ فیہ ش ای فی المصر لا یعقلہ اھل المصر م کما ان اھل البادیۃ لا تعقل عن اھل المصر اذا نزل فیھم لانہ ش ای لان النازل فیھم م لا یتھیر بھم ش ای لم یکن مسکنہ فیھم م وان کان لاھل الذمۃ عواقل معروفۃ یعقلون بہا فعقل ما یجنی علیہ قتیلا خطا ذمیۃ علی عاقلتہ بمنزلۃ المسلم لانھم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لا سیما فی المعاقلۃ العاصمۃ عن الاضرار ش کحد السرقۃ والقذف والقصاص و وجوب الدیۃ م ومعنی التناصر موجود فی حقھم وان لم یکن لھم ش ای لاہل الذمۃ م عاقلۃ معروفۃ فالدیۃ فی مالہ ش ای فی مال الذمی م فی ثلاث سنین

انہ اذا کان لاھل کل مصر دیوان عقلت لان التناصر بالدیوان عند وجودہ ولو کان باعتبار القرب فی السکنی فاھل مصر اقرب الیہ من اھل مصر اخر ویعقل اھل کل مصر من اھل سوادھم لانھم اتباع لاھل المصر فانھم اذا خر بھم استنصروا بھم فیعقلھم اھل المصر باعتبار معنی القرب والنصرۃ ومن کان منزلہ بالبصرۃ ودیوانہ بالکوفۃ عقل عنہ اھل الکوفۃ لانہ یستنصر باھل دیوانہ لانہ یجیر انہ والحاصل ان الاستنصار بالدیوان انما ھو عند خلافا للائمۃ الثلاثۃ وعن ہذا قال فی المبسوط لو ان اخرین لاب ام دیوان احدھما بالکوفۃ و دیوان الاخر بالبصرۃ لم یعقل احدھما صاحبہ وانما یعقل عن کل واحد اھل دیوانہ فلا ینظر معہ حکم النصرۃ بالقرابۃ والنسب والولاء قرب السکنی وغیرہ وبعد الدیوان النصرۃ بالنسب علی ما بینا وعلی ہذا یخرج کثیرا من صور مسائل المعاقل ومن جنی جنایۃ من اھل المصر ولیس لہ فی الدیوان عطاء و اھل البادیۃ اقرب الیہ وسکنۃ المصر عقل عنہ اھل الدیوان من ذلک المصر ولم یشترط ان یکون بینہ وبین اھل الدیوان قرابۃ وقیل ہو صحیح لان الذین یذبون عن اھل القریۃ یقیمون بنصرتھم ویمنعون عنھم اھل الدیوان من اھل المصر ولا یخصون بہ اھل العطاء وقیل ہذا تاویل قول من قال بعدم الاشتراط المذکور م اذا کان قریبا لھم ش ای ذا قرابۃ لھم م و نبہ بالکتاب ش اشارۃ الیہ حیث قال واھل البادیۃ اقرب الیہ نسبا من اھل المصر ش ای اقرب الیہ نسبا من اھل المعصم وہذا ش ای اشتراط القرابۃ م لان الواجب علیہ یحکم القرابۃ واھل المصر اقرب منھم مکانا فکانت القدرۃ علی النصرۃ لھم ش لانہ اذا کان ہکذا استقام الوجوب علی اھل الدیوان باعتبار القرابۃ فی النسب وان لم یکن لہ عطاء فیھم وذلک لانھم اقرب مکانا فکانوا اقدر علی النصرۃ وان کان اھل البادیۃ اقرب لنسبھم وصار کما فی بعض النسخ وصارت ای ہذہ المسئلۃ نظیر مسئلۃ الغیبۃ المنقطعۃ ش یعنی ان للولی الابعد ان یزوج اذا کان الولی الاقرب غائبا غیبۃ منقطعۃ لانہ اقدر علی اقامۃ مصالحھا فہذا نظیر ذلک م ولو کان البدوی ناذلا فی المصر لا مسکن لہ فیہ لا یعقلہ

من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد بقي عليه كما كان ش حربيين مسلمين دخلا دار الحرب فقتل احدهما صاحبه لا تجب عليه الدية لانهما استويا في دار الحرب ولا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير م وتمكنه ش اي تمكن احد الثابتين الداخلين في دار الحرب م من هذا القتل ش اي من قتل صاحبه م ليس بمنزلتهم ش اي بمنزلة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدارين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اي المشائخ م هذا اذا لم يكن المعاقد ذميا بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح ش اي هكذا عن ابي يوسف رح م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة ولها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اي بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اي قول زفر رح رواية م عن ابي يوسف رح ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رحمهم الله م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش لان الاولاد للام م وصار كما اذا حول بعد القضاء لنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضي بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اي لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل العاقلة ش اي العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث يقضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي القضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اي على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل منهم وكذا البدوي اذا قتل بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم ش الى اهل الديوان م هذا ش اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية عليهم في اموالهم ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث اصيبت الدية في اعطيائهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض للقضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطيائهم اموالهم غير ان الدية تقضى من اليسر الاموال اداء والاداء من العطاء اليسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن من جنس مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما تتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت وان لم توجد بقي عليه كمنزلة حربيين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه تجب عليه الدية لاستويا في دار الحرب قتل احدهما صاحبه تجب عليه الدية لانهما استويا في دار الحرب ولا يعقلون عنه ش وانما اطلق القتيل ليشمل العمد والخطأ لان الدية تجب في ماله سواء كان القتل عمدا او خطأ لان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب وبه صرح الكرخي في مختصره في كتاب السير م وتمكنه ش اي تمكن احد الثابتين الداخلين في دار الحرب م من هذا القتل ش اي من قتل صاحبه م ليس بمنزلتهم ش اي بمنزلة اهل الاسلام فلا يعقل عنه اهل الاسلام بل يجب في ماله م ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر ش لان بناء العقل على التناصر ولا تناصر مع اختلاف الدارين م والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قال ش اي المشائخ م هذا اذا لم يكن المعاقد ذميا بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلون بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح ش اي هكذا عن ابي يوسف رح م لانقطاع التناصر ش عند ظهور المعاداة فيما بينهم م ولو كان القاتل من اهل الكوفة ولها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ش وفي بعض النسخ جعل ديوانه اي بعد القتل م ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية ش اي قول زفر رح رواية م عن ابي يوسف رح ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رحمهم الله م لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة ش لان الاولاد للام م وصار كما اذا حول بعد القضاء لنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك تتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء ش يعني بخلاف ما اذا قضي بالدية على عاقلته من اهل الكوفة ثم حول عطاؤه الى ديوان البصرة كانت الدية على عاقلته من اهل الكوفة لا ينتقل عنهم م لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها ش اي لان الدية م تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل العاقلة ش اي العاقلة بموت بعضهم م بعد القضاء عليهم حيث يقضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي القضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير حكم الاول لا ابطاله وعلى هذا ش اي على هذا الحكم المذكور م لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل منهم وكذا البدوي اذا قتل بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضي بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم ش الى اهل الديوان م هذا ش اي هذا الذي قلنا من عدم انتقال العقل عن اهل الكوفة بعد القضاء عليهم الى اهل البصرة م بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية عليهم في اموالهم ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث اصيبت الدية في اعطيائهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض للقضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم وعطيائهم اموالهم غير ان الدية تقضى من اليسر الاموال اداء والاداء من العطاء اليسر اذا صار من اهل العطاء الا اذا لم يكن من جنس مال العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضي بها على اهل الكوفة لم ينتقل منهم وكذا البدوي اذا قتل بالديوان بعد القضاء عليه بالدية قضي بالدية على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم على اهل الديوان بعد القضاء عليه بالدية قضي بالدية على عاقلته بالبادية لا تتحول عنهم ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء

من اهل العطاء من جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضي ذلك من مال

العطاء ش علیہم لکن یقتضی ذلک ان الابل من مال العطایا ہم لانہ لیس ش ای لان الادامنہ الیسر م قال ش ای القدوری م وعاقلۃ المعتق ش بفتح التاء م قبیلۃ مولاہ لان النصرۃ بہم ش وہذا الاختلاف فیہ ولا یعقل مولی الاسفل من الاعلی وبہ قال اصحاب مالک واحمد والشافعی فی قول یعقل م ویؤیدہ ذلک ش ای کون عاقلۃ المعتق مولاہ م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م مولی القوم منہم ش ہذا الحدیث تقدم فی الزکاۃ م قال ش ای القدوری م ومولی الموالاۃ یعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ ولاء تناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقۃ وفیہ خلاف الشافعی ش واحمد ایضا وقال مالک اذا کان الرجل فی غیر عشیرتہ تعقلہ علی القوم الذین معہم م وقد مر فی کتاب الولاء ش یعنی اذا عقد الموالاۃ لیس بشیء عند الشافعی م قال ش ای القدوری م ولا تعقل العاقلۃ اقل من نصف عشر الدیۃ وتحمل نصف العشر فصاعدا وفی بعض النسخ وتعقل نصف العشر فصاعدا وذلک لما قال محمد فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ عن حماد عن ابراہیم قال لا تعقل العاقلۃ فی ادنی فی الموطئۃ وارش الموضحۃ نصف عشر بدل النفس م الاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ موقوفا علیہ ومرفوعا قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحۃ ش ذکر الاترازی ہذا بقولہ وذکر اصحابنا فی کتبہم عن ابن عباس الی آخرہ ثم قال وذکر ابو عبید ہذا الحدیث باسنادہ الی الشعبی وجعلہ من کلامہ ولم یذکر قولہ ولا ما دون ارش الموضحۃ انتہی قلت الموقوف ما ذکر محمد ابن الحسن الشیبانی فقال ثنا عبد الرحمن بن ابی الزیاد عن ابیہ عن عبد اللہ بن عبد اللہ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال لا تعقل العاقلۃ عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنی المملوک واما المرفوع فغریب لیس فی الحدیث ارش الموضحۃ ولکن اخرج ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ وعن النخعی قال لا تعقل العاقلۃ ما دون الموضحۃ ولا تعقل العبد ولا الصلح ولا الاعتراف م وارش الموضحۃ نصف عشر بدل النفس لان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما ہو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع ش اراد بالفاصل ہو الفصل بین ارش الموضحۃ وبین ما دونہ فی التحمل وعدمہ وہو عرف بالنص وہو الذی ذکرہ ابن عباس ش وابراہیم النخعی والشعبی م قال ش ای القدوری م وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی ش ای ما نقص من نصف عشر الدیۃ یکون ذلک فی مال الجانی م القیاس فیہ ش ای فی العقل م التسویۃ بین القلیل والکثیر فی التحمل فیجب الکل علی العاقلۃ کما ذہب الیہ الشافعی ولتستوی فی ان لا یجب علی العاقلۃ شیء وہو م صدور الجنایۃ عنہم لانا ترکناہ ش ای القیاس م بما رویناہ ش اشار بہ الی الاحادیث التی صدرہا ذکرہا فی کتاب الجنایات وغیرہا م بما روی انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم م اوجب ارش الجنین علی العاقلۃ ش وقد تقدم ہذا فی الجنین ان الائمۃ الستۃ اخرجوہ م وہو ش ای فیما دون م نصف عشر بدل الرجل علی ما مر فی الدیات فادونہ ش ای فیما دون ارش الجنین م لیس بمملوک لانہ یجب بالجنایۃ علیہ ضمان المال بالتقویم ش ای ضمان المال المتلف بتقویم المقومین م فلہذا ش ای فلاجل ذلک م کان فی مال الجانی اخذا بالقیاس ش لان الاصل وجوب ضمان الجنایۃ علی الجانی م قال ش ای القدوری م ولا تعقل العاقلۃ جنایۃ العبد ش ای جنایۃ العبد بنفسہ وہو اضافۃ المصدر الی الفاعل م وللمزم بالصلح ش ای

العطاء الخ قال صاحب النہایۃ للتحقیق قبیلۃ مولاہ لان النصرۃ بہم وبین یدل ذلک قولہ علیہ السلام مولی القوم منہم قال ومولی الموالاۃ الخ لا یعقل عنہ مولاہ وقبیلتہ لانہ لا تناصر بہ فاشبہ ولاء العتاقۃ وفیہ خلاف الشافعی واحمد وقد مر فی کتاب الولاء لیس بشیء عند الشافعی قال ولا تعقل العاقلۃ اقل من نصف عشر الدیۃ وتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فیہ حدیث ابن عباس رضی اللہ عنہ موقوفا علیہ ومرفوعا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحۃ وارش الموضحۃ نصف عشر بدل النفس وکان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما ہو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع قال وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیہ التسویۃ بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلۃ کما ذہب الیہ الشافعی فی ان لا یجب علی العاقلۃ شیء کما ترکناہ بما رویناہ وہو ما روی انہ علیہ السلام اوجب ارش الجنین علی العاقلۃ

فى صلح اولياء الجانى مع الجانى لقصوره ولاية المصالح م او باعتراف الجانى فى ش اى لا يلزم العاقلة ايضا ما يلزمهم باقرار الجانى لقصوره ولاية المقر على العاقلة م لما روينا ش اشار به الى ما ذكره محمد بن الحسن عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وقد مر عن قريب م ولانه ش دليل معقول اى ولان الشان م لا تساعد بالعب ش لعجزهم الاقرار ش اى اقرار الجانى فهم الصلح ش اى صلح الجانى فهم لا يلزمان العاقلة لقصور ولاية منهم ش اى عن العبد والمقر بالجناية والمصالح م قال ش اى القدورى م الا ان يصدقوه ش اى العاقلة للمقر فى اقراره فحينئذ يلزمهم م لان العقل لا تثبت بتصادقهم ش اى بتصادق العاقلة م والامتناع ش اى امتناع الوجوب عليهم م كان لحقهم ولان ولاية على نفسهم ش فيصح تصديقهم ويلزمهم م من اقر بقتل خطأ ولم يرض باقراره الا بعد سنين تقضى عليه ش اى على المقر م بالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء فى الثابت بالبينة نفى الثابت بالاقرار اولى ش يعنى ان البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة فعلى هذا تكون البينة اقوى من الاقرار ثم الدية فى القتل الثابت بالبينة اذا كان خطأ يجب مؤجلة من وقت القضاء لا من وقت الموت فهنا فى الثابت بالاقرار اولى لان الاقرار ادنى من البينة م ولو تصادق القاتل وولى الجناية ش كذا وقع فى بعض النسخ تصادقا بذكر البينة وهذا لا يجئ الا على لغة الملوى العوام وقع فى عامة النسخ ولو تصادق القاتل وولى الجناية م على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على العاقلة بالكوفة بالبينة وكذبها العاقلة فلا شئ على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ش اى على العاقلة م ولم يكن عليه شئ فى ماله ش اى لم يكن على القاتل شئ ايضا بهذا التصادق م لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فى حقهما بخلاف الاول ش اراد به ما اذا اقر بقتل خطأ حيث يقضى عليه بالدية فى ماله لان اقراره حجة عليه لنفسه ويدعى ادائه الى القتيل عليه ايضا وهنا فيما نحن لا يدعى ولى القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل ان الدية العاقلة وقد قضى بها القاضى عليهم فلا يكون على القاتل شئ م الا ان يكون ش استثناء من قوله ولم يكن عليه شئ اى الا ان يكون م له عطاء معهم فح يلزمه بقدر حصته لانه فى حق حصته مقر على نفسه وفى حق العاقلة مقر عليهم ش فيؤخذ بما اقر به على نفسه م قال ش اى القدورى م واذا جنى العبد المرهون على انسان خطأ كان القتيل خطأهم وفى احد قولى الشافعى تجب فى ماله ش وبه قال مالك رح وفى قوله الثانى تجب على عاقلة كقولنا وهو اختيار المزنى وقول احمد رح م لانه ش اى لان الواجب فى القتل م بدل المال عنده ش اى عند الشافعى رح م والمال ش اى والاجل ذلك م يوجب ش اى الشافعى رح م قيمته بالغة ما بلغت ش ونحن نقول الواجب فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله م وما دون النفس من العبد ش الى آخر كتاب المعاقل ذكره على سبيل التفريع م لانحمل العاقلة الا بمسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفى احد قوليه ش اى احد قولى الشافعى رح م تجب ش اى العاقلة م كما فى المرهون من قبل ش اى فى اول فصل بعد باب جناية المملوك م قال اصحابنا ان القاتل

او ما عترف لهم فى تكذيبه
ولانهم لا تناصروا بالعجز فى الاقرار
والصلح لا يلزم العاقلة
لقصور ولاية عليهم قال
الا ان يصدقوه لان ثبت
بتصادقهم ولا امتناع
كان لحقهم وتهمة
على نفسهم وهذا فى
تقتل خطأ ولم يرض
الى القاضى الا بعد سنين
تقضى عليه باداء ثم فى ماله
فى ثلاث سنين سواء
يقضى لان التاجيل من
وقت القضاء فى الثابت
بالبينة ففى الثابت بالاقرار
اولى ولو تصادق القاتل
وولى الجناية على ان
قاضى بلد كذا قضى بالدية
على عاقلته بالكوفة بالبينة
وكذبهم العاقلة فلا شئ
على العاقلة لان تصادقهما
ليس بحجة عليهم ولم يكن
عليه شئ فى ماله لان
الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة
فى حقهما بخلاف الاول
اذا اقر بقتل خطأ حيث
يقضى عليه بالدية فى ماله لان اقراره
حجة عليه لنفسه ويدعى ادائه الى القتيل عليه ايضا وهنا فيما نحن لا يدعى ولى القتيل عليه لانه تصادق مع القاتل
ان الدية العاقلة وقد قضى بها القاضى عليهم فلا يكون على القاتل شئ م الا ان يكون
ولم يكن عليه شئ اى الا ان يكون م له عطاء معهم فح يلزمه بقدر حصته لانه فى حق حصته مقر على نفسه وفى حق
العاقلة مقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه م قال اصحابنا ان القاتل
يلزمه قدر حصته
لانه فى حق حصته مقر
على نفسه وفى حق العاقلة
مقر عليهم قال
جنى المرهون
خطأ كان
القتيل خطأهم
وفى احد
قولى الشافعى
تجب فى ماله
وبه قال مالك
وفى قوله
الثانى تجب
على عاقلة
كقولنا
وهو اختيار
المزنى
وقول احمد
م لانه
اى لان
الواجب فى
القتل م
بدل المال
عنده
اى عند
الشافعى
رح م
والمال
اى
والاجل
ذلك م
يوجب
اى
الشافعى
رح م
قيمته
بالغة
ما
بلغت
ش
ونحن
نقول
الواجب
فيه
الدية
لاطلاق
قوله
تعالى
ودية
مسلمة
الى
اهله
وما
دون
النفس
من
العبد
ش
الى
آخر
كتاب
المعاقل
ذكره
على
سبيل
التفريع
م
لا
تحمل
العاقلة
الا
بمسلك
به
مسلك
الاموال
عندنا
على
ما
عرف
وفى
احد
قوليه
ش
اى
احد
قولى
الشافعى
رح
م
تجب
ش
اى
العاقلة
م
كما
فى
المرهون
من
قبل
ش
اى
فى
اول
فصل
بعد
باب
جناية
المملوك
م
قال
اصحابنا
ان
القاتل

اذا لم یکن لہ عاقلۃ فالدیۃ فی بیت المال لان جنایۃ المسلمین هم اهل نصرته ولیس بعضهم اخص من بعض بذلک ولهذا اذا مات ش اى القاتل الذى ليس له عاقلة هم كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش لان الغرم بالغنم ش من ابى حنيفة رحمه الله ش رواية شاذة الرواية محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رواية احمد ايضا وبالاول قالت الثلاثة ش ووجهه ش اى وجه ما ذكر من الرواية الشاذة هو ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه لكن الاداء العاقلة تحملها تخفيفا على ما مر ش اى عند قوله وان كان لاهل الديوان عاقلة الخ ش فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل ش ووجب المال على القاتل في ماله ش وابن المداعة لعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب لان عتقوا عنه ش اى عن ابن الملاعنة بعتق ام عاد الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكثر نسبه الظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ش اى كذلك ش اى الحكم اذا كان رجل مرصبا يقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة القصاص الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الام ثبتت بالبينة وفي مال الام ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الام ش اى اذا ثبتت باقرارهم او على عاقلة ش اى اذا ثبتت بالبينة هم لان الديات تجب موجلة بطريق التيسير لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير فاذا ثبتت الدية بصلح فكذلك لا اجل له الا اذا اشترطوه قال ش المصنف رحمه الله هم ههنا عاقلة مسائل ش اى في العاقل مسائل عديدة هم ذكرنا محمد متفرقة ش في مواضع لائق موضع واحد هم والاصل الذي تخرج عليه ش اى الاصل يخرج عليه تلك المسائل هم ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اى من حيث الحكم فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب محادث ثم انتقل جنايته على الاولى ش اى عن الجناية الاولى هم قضى بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني هو قولهم وان تبدلت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ش هذا هو الاصل الثالث هم ولكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة هم كان الاعتبار في ذلك ش اى في التبدل هم لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام وبين نظيره اذا اسلم حربي وولد له مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة النبي ولاؤه فان عقلوا عنه اولم يقض بها حتى امر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه حر ولا ابيه فصار مولى الموالي ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني فقتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جناية المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا فيما ذكر ان الدية كل ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال ش من ابى حنيفة رحمه الله رواية شاذة ان الدية في ماله ش ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه لكن العاقلة تحملها تخفيفا على ما مر ش عند قوله وان كان لاهل الديوان عاقلة الخ ش فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل ش ووجب المال على القاتل في ماله ش وابن الملاعنة عقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب لان عتقوا عنه ش اى عن ابن الملاعنة بعتق ام عاد الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكثر نسبه الظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك ش اى كذلك ش اى الحكم اذا كان رجل مرصبا يقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة القصاص الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الام ثبتت بالبينة وفي مال الام ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الام ش اى اذا ثبتت باقرارهم او على عاقلة ش اى اذا ثبتت بالبينة هم لان الديات تجب موجلة بطريق التيسير لان الاصل في وجوب الديات هو الاجل للتيسير فاذا ثبتت الدية بصلح فكذلك لا اجل له الا اذا اشترطوه قال ش المصنف رحمه الله هم ههنا عاقلة مسائل ش اى في العاقل مسائل عديدة هم ذكرنا محمد متفرقة ش في مواضع لائق موضع واحد هم والاصل الذي تخرج عليه ش اى الاصل يخرج عليه تلك المسائل هم ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما ش اى من حيث الحكم فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب محادث ثم انتقل جنايته على الاولى ش اى عن الجناية الاولى هم قضى بها او لم يقض ش هذا هو الاصل الاول والاصل الثاني هو قولهم وان تبدلت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ش هذا هو الاصل الثالث هم ولكن العاقلة تبدلت ش بان كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ثم نقل ديوانه الى البصرة هم كان الاعتبار في ذلك ش اى في التبدل هم لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضي بها على الثانية ش نظير الفصل الاول مولود بين حرة وعبد جنى ثم اعتق ابوه لا تتحول الجناية عن عاقلة الام وبين نظيره اذا اسلم حربي وولد له مسلما ثم جنى جناية عقلت عنه العاقلة النبي ولاؤه فان عقلوا عنه اولم يقض بها حتى امر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه حر ولا ابيه فصار مولى الموالي ابنه ولكن لا ترجع عاقلة الذي كان ولاؤه على عاقلة مولى الاب لانه امر حادث وصورة الفصل الثاني فقتل ابن الملاعنة رجلا خطأ تعقل عنه عاقلة الام لان نسبه

ثابت من الام فان عقلوا عنه ثم اعاده الاب رجعت عاقلة الام بما ادعت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم القضاء لعاقلة الام على عاقلة الاب من نظير الفصل الثالث اذا كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء ولم يقض بالدية على عاقلة حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضي بالدية على عاقلة من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضي على عاقلة من الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله هم واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه ش يعني لا يشتركون فيما يقع ذلك من الذين ادوا والا قبل ضم اقرب القبائل اليهم هم فمن احكم هذا الاصل ش حال كونه متناولا يمكنه التخريج فيما ورد عليه ش اي على هذا الاصل هم من انتظار ش اي من نظائر هذه المسائل هم والاضداد ش اي ومن اضداد هذه المسائل هم والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

ش اي هذا كتاب في بيان احكام الوصايا ذكرها في اخر الكتب لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت اخر احوال الادمي فناسب ذكرها في اخر الكتب وهو جمع وصية والوصية والوصايا لغة اسمان بمعنى المصدر وهي الموضى به وصية اليه قال الله من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الاوصاء والايصاء وطلب شيء من غيره ليعقل على عيب منه حال حيوته وبعد وفاته ومعنى الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت سواء كان في المنافع او في الاعيان وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرط لها كون الموصي اهلا للتمليك والموصى به مما يقبل التمليك وشرائط اكثرها قد مضى في اثناء المسائل وركنها قوله اوصيت بكذا او القبول ونحو يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وحكمها ان يملك الموصى له الموصى به كما يملك بالهبة وبيانها سيجيء ان شاء الله تعالى هم باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنها ش لما كان الكلام في الكتاب مشتملا على الابواب والابواب مشتملة على الفصول ذكرها واحدا بعد واحد اي هذا باب في بيان صفة الوصية الى اخره هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم الوصية غير واجبة وهي مستحبة ش انما قال مستحبة بعد نفي الوجوب ردا لقول البعض انها واجبة لان لا يلزمهم الاستحباب من نفي الوجوب لجواز الاباحة وذلك لان الوصية مشروعة لان الاعلى لما روى الطحاوي باسناده الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم في اخر اعمالكم زيادة في اعمالكم والمشروع لن لا يكون حراما ولا واجبا بل يكون مندوبا وقال ابن عبد البر اجمع اهل العلم على ان الوصية غير واجبة الا من علية حقوق بغير بينة وامانة بغير اشهاد الا طائفة شاذة فاجتهار وي عن الزهري انه قال جعل الوصية حقا ما قل او كثر وقيل لا بد مجانة على كل من يوصيه قال نعم ان ترك خيرا وقال ابو بكر عبد العزيز هي واجبة للاقربين الذين لا يرثون وهو قول اصحاب الظواهر وحكى ذلك عن مسروق وابا سروقتاده وابن جرير وقال بعضهم هي واجبة في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى للوصية كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا ان الوصية للوالدين والاقربين قلنا الاية منسوخة بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال ابن عمر نسخها اية المواريث وقال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي واكثر ائمة التفسير قال اكثر اصحابنا نسخت بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة باسناده اليه ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله تعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقال الترمذي حديث حسن وهو حديث مشهور تلقته

واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متناولا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنها

قال الوصية غير واجبة

عينيه جه وهي مستحبة

العلما بالقبول وقال الاترازی ونسخ الکتاب بمثلہ جائز عندنا وھو حجۃ علی الشافعی حیث یعتقد عدم جواز نسخ الکتاب بالسنۃ وقد انتسخ بھا م والقیاس یابی جوازہ ہاش ای جواز الوصیۃ ھم لانہ تملیک مضاف الی حال زوال ما لکیتہ ولو اضیف ش ای التملیک ھم الی حال فیا مھاش ای قیام المالکیۃ ھم بان قیل ملکتک اعدا کان باطلا فھذا اولی بالبطلان الا انا استحسنا ہاش ای الوصیۃ ھم لحاجۃ الناس الیھا فان الانسان مغرور بامۃ قصر فی عملہ فاذا عرض لہ المرض وخاف المیات ش ای الملائک والموت والمیات اسم یعنی المیت وھو ان یاتی العدو لیلا ھم یحتاج الی تلافی بعض ما فرط منہ من التفریط ش ای الی تدارک بعض ما سبق منہ من التقصیر ھم بمالہ علی وجہ یوصی فیہ یتحقق مقصود المالی ولو انفضہ البر یعود الی مطالبۃ المالی وفی شرح الوصیۃ ذلک ش ای تلافی بعض ما فرط منہ ھم نشرعناہ ش الاشارع شرعھم ومثلہ فی الاجارۃ بناہ ش یعنی کما ان الوصیۃ لایجوز فی القیاس ویجوز فی الاستحسان فکذلک الاجارۃ لایجوز فی القیاس لانہا تملیک منفعۃ معدومۃ ولکنہا جوزت استحسانا دفعا لحاجۃ الناس ھم وقد بقی المالکیۃ ش جواب عن وجہ القیاس ای قد بقی بعض المالکیۃ ھم بعد الموت باعتبار الحاجۃ کما فی قدہ التجہیز ش ای فی تجہیز المیت فان قدم التجہیز علی ملک المیت تقدیرا لحاجۃ الیہ ھم والدین ش کذلک لان قدر ماعلیہ من الدین لملکہ الورثۃ ھم وقد نطق بہ الکتاب ش ای وقد نطق بجواز الوصیۃ القرآن ھم وھو قول اللہ تعالی من بعد وصیۃ یوصی بہا او دین ش وکذلک قولہ ان ترک خیرا ن الوصیۃ ھم والسنۃ ش ای وقد نطق بہ السنۃ ایضا ھم وھو قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان اللہ تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم زیادۃ فی اعمالکم رواہ ابو ہریرۃ وفی اخر جہ ابن ماجۃ ایضا ولفظہ تصدق علیکم عند وفاتکم بثلث اموالکم زیادۃ لکم فی اعمالکم وروی الدار قطنی باسنادہ الی ابی امامۃ عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم زیادۃ فی حسناتکم لیجعلہا لکم زیادۃ فی اعمالکم ورواہ احمد فی مسندہ عن ابی الدرداء رضی اللہ تعالی عنہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم ورواہ ابن ماجۃ والعقیلی فی کتابیہما عن مکحول عن الصامی انہ سمع ابا بکر الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ یقول سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول ان اللہ عزوجل قد تصدق علیکم عند موتکم بثلث اموالکم زیادۃ فی اعمالکم واسنادہ ضعیف ورواہ الطبرانی فی معجمہ باسنادہ الی خال بن عبد السلمی رضی اللہ تعالی عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ عزوجل اعطاکم عند وفاتکم ثلث اموالکم زیادۃ فی اعمالکم انتہی وانظر التفاوت بین الحدیث الذی ذکرہ المصنف وبین ہذہ الاحادیث ھم وعلیہ اجماع الامۃ ش ای علی کونہ مشروعا اجمعت الامۃ ھم ثم تصح ش ای الوصیۃ فی الثلث ھم للاجنبی فی الثلثین بغیر اجازۃ الورثۃ لما رویناہ ش اشارۃ الی وجہ الاستحسان من المنقول والمعقول ھم وسنبین ما ہو الافضل فیہ انشاء اللہ تعالی ش ای فی فعل الوصیۃ او فی قدر الوصیۃ اشار بذلک الی ما قال بعد ورقۃ بقولہ ویستحب ان یوصی الانسان بدون الثلث ھم قال ش ای القدوری ھم ولا تجوز ش ای الوصیۃ ھم بما زاد علی الثلث ش وہذا عند وجود الورثۃ باجماع اہل العلم عند عدم اجازۃ الورثۃ ویجوز عند اجازتہم ھم لقول النبی علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھو فی حدیث سعد بن ابی وقاص رضی اللہ تعالی عنہ

والقیاس یابی جوازہ الخ لانہ تملیک مضاف الی حال زوال ما لکیتہ فھو تعلیق وھو ضعیف ای حال قیامہا بان قیل ملکتک اعدا کان باطلا فھذا اولی الا انا استحسناہ لحاجۃ الناس الیہا فان الانسان مغرور بامۃ قصر فی عملہ ای عرض لہ المرض وخاف المیات ای تلافی بعض ما فرط منہ سببا للاجر بعلا علی وجہ یوصی فیہ یتحقق مقصود المالی ولو انفضہ البر یعود الی مطالبۃ المالی وفی شرح الوصیۃ ذلک ای تلافی بعض ما فرط منہ نشرعناہ ای شرعناہ وقد تولی المالکیۃ بعد الموت باعتبار الحاجۃ کما فی قدہ التجہیز فان قدم التجہیز علی ملک المیت لحاجۃ الیہ والدین کذلک ما علیہ من الدین لملکہ الورثۃ وقد نطق بہ الکتاب ھو قولہ تعالی من بعد وصیۃ یوصی بہا او دین والسنۃ وھو قولہ النبی علیہ السلام ان اللہ تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم زیادۃ لکم فی اعمالکم الخ

فاذا عرض له المرض وخاف المیات بسبب تلافی بعض ما فرط منه من التفریط بسبب تدارک بعض ما سبق منه من التقصیر هم بماله علی وجه یوصی فیه یتحقق مقصود المالی ولو انفضه البر یعود الی مطالبة المالی وفی شرح الوصیة ذلک بسبب تلافی بعض ما فرط منه هم نشرعناه بسبب الا شارع شرعهم ومثله فی الاجارة بناه بسبب یعنی کما ان الوصیة لایجوز فی القیاس ویجوز فی الاستحسان فکذلک الاجارة لایجوز فی القیاس لانها تملیک منفعة معدومة ولکنها جوزت استحسانا دفعا لحاجة الناس هم وقد بقی المالکیة بسبب جواب عن وجه القیاس ای قد بقی بعض المالکیة هم بعد الموت باعتبار الحاجة کما فی قدہ التجہیز بسبب ای فی تجہیز المیت فان قدم التجہیز علی ملک المیت تقدیرا لحاجة الیه هم والدین بسبب کذلک لان قدر ما علیه من الدین لملکه الورثة هم وقد نطق به الکتاب بسبب ای وقد نطق بجواز الوصیة القرآن هم وهو قول الله تعالی من بعد وصیة یوصی بها او دین بسبب وکذلک قوله ان ترک خیرا ن الوصیة هم والسنة بسبب ای وقد نطق به السنة ایضا هم وهو قول النبی صلی الله علیه وسلم ان الله تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم زیادة فی اعمالکم تفعلونها حیث شئتم او قال حیثما احببتم بسبب قد ذکرنا عن قریب ان هذا الحدیث رواه ابو هریرة وفی اخر جه ابن ماجة ایضا ولفظه تصدق علیکم عند وفاتکم ثلث اموالکم زیادة لکم فی اعمالکم وروی الدار قطنی باسناده الی ابی امامة عن معاذ بن جبل رضی الله تعالی عنه عن النبی صلی الله علیه وسلم قال ان الله تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم زیادة فی حسناتکم لیجعلها لکم زیادة فی اعمالکم ورواه احمد فی مسنده عن ابی الدرداء رضی الله تعالی عنه عن رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ان الله تصدق علیکم بثلث اموالکم عند وفاتکم ورواه ابن ماجة والعقیلی فی کتابیهما عن مکحول عن الصامی انه سمع ابا بکر الصدیق رضی الله تعالی عنه یقول سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول ان الله عزوجل قد تصدق علیکم عند موتکم بثلث اموالکم زیادة فی اعمالکم واسناده ضعیف ورواه الطبرانی فی معجمه باسناده الی خال بن عبد السلمی رضی الله تعالی عنه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ان الله عزوجل اعطاکم عند وفاتکم ثلث اموالکم زیادة فی اعمالکم انتهی وانظر التفاوت بین الحدیث الذی ذکره المصنف وبین هذه الاحادیث هم وعلیه اجماع الامة بسبب ای علی کونه مشروعا اجمعت الامة هم ثم تصح بسبب ای الوصیة فی الثلث هم للاجنبی فی الثلثین بغیر اجازة الورثة لما رویناه بسبب اشارة الی وجه الاستحسان من المنقول والمعقول هم وسنبین ما هو الافضل فیه انشاء الله تعالی بسبب ای فی فعل الوصیة او فی قدر الوصیة اشار بذلک الی ما قال بعد ورقة بقوله ویستحب ان یوصی الانسان بدون الثلث هم قال بسبب ای القدوری هم ولا تجوز بسبب ای الوصیة هم بما زاد علی الثلث بسبب وهذا عند وجود الورثة باجماع اهل العلم عند عدم اجازة الورثة ویجوز عند اجازتهم هم لقول النبی علیه السلام بسبب ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم هو فی حدیث سعد بن ابی وقاص رضی الله تعالی عنه

تملیک

الثلث والثلث كثير ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لي مالا كثيرا وانما ترثني ابنتي فاوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث والثلث كثير الحديث م بعد ما نفى النبي صلى الله عليه وسلم وصيته ش اي وصيته سعد م بالكل ش اي بكل المال م والنصف ش اي ونصف المال يدل على هذا على عدم الجواز باكثر من الثلث واذا لم يكن له وارث يجوز الوصية بالكل وبه قال الحسن البصري وشريك القاضي واسحاق بن راهويه وقال الشافعي ومالك واحمد وابن شبرمة والاوزاعي والحسن بن حي وابو سليمان واصحاب الظاهر كيس له ان يوصي باكثر من الثلث م ولانه ش اي ولان الزائد على الثلث م حق الورثة ش توضيح لما قبله م لانه العقد سبب لزوال المبيع ش اي العقد سبب زوال الملك عنه الى الورثة لان المرض سبب لموت م وهو استغناء عن المال ش يعني ان الميت لما استغنى عن المال تعلق حق الورثة به يعود دفعه الى اقرب الناس منه وهو معنى قوله م فاوجب تعلق حقهم به ش اي بالمال م الا ان الشرع ش اي غير ان الشرع م لم ينظر ش اي لم ينظر الاستغنام في حق الاجانب بقدر الثلث لتدارك تقصيره على ما بيناه ش اشار به الى ما ذكره في وجه الاستحسان م واظهره ش اي واظهر الاستغنام في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق بكليته ش اي على الورثة م تحرزا ش اي احترازا عما يتفق من الايثار ش اي من ايثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية لانه حينئذ يتأذى البعض فيفضي ذلك الى قطع الرحم وهو حرام بالنص م على ما بينه ش اشارة الى قوله عند قوله لا يجوز لوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض م وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر ش قال الاترازي وانا في صحة هذا الحديث نظر وروي هذا بدل الحيف بالجاء المهملة المفتوحة وبالياء الساكنة يعني الجور ويروى بالجيم والنون المفتوحة يعني الميل منه قوله تعالى فمن خاف من مرض جنفا او اثما قال لكن في العربين وفي الحديث انما يود من جنف النظائم انتهى قلت ذكر السكاكي هذا الحديث وسكت فيه ولكن قال روي الجيف بالجيم وكذلك الاكمل ذكره ولم ار احدا منهم حرر هذا الموضع والحديث لم يثبت ولهذا قال المخرج هذا غريب يعني لم يثبت ثم اخرج عن الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الاضرار في الوصية من الكبائر وآخرجه النسائي موقوفا واخرجه عن ابن عدي بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر م وفسره ش اي فسر الحديث م بالزيادة على الثلث وبايثاره ش يعني كون الحيف من الكبائر م في هذين الشيئين م قال ش اي القدوري م الا ان يجيز الورثة بعد موته م كبالا ش استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث اي الا ان يجيز الوصية باكثر من الثلث م لحرمة ش اي لحق الورثة م وهم اسقطوه ش اي الورثة اسقطوا حقهم عند الاجازة م ولا عبرة لاجازتهم في حال حياته ش اي حياة الموصي م لانها ش اي لان الاجازة م قبل ثبوت الحق ثبت عند الموت فكان لهم ان يرجعوا بعد فاته ش به قال الشافعي واحمد وابو ثور والشوري والحسن بن صالح وشريح وطاوس والحكم واصحاب الظاهر وروي ذلك عن ابن مسعود قال ابن ابي ليلى والزهري وعطاء وحماد بن ابي سليمان وعبد الملك بن يعلى وربيعة كيس لهم ان يرجعوا عن الاجازة سواء كان قبل الموت او بعده م بخلاف ما بعد الموت

الثلث والثلث كثير يعني ساقي وصيته بالكل والنصف لانه حق الورثة وهل لا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه من المال فاجيب يتعلق حقهم به الآن الشرع لم ينظر له في حق الاجانب يقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وانظر في حق الورثة كان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما بينه وفي حديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسره بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال لا ان يجيز الورثة بعد موته وهم كبار كان لا استغناء لحقهم وهم اسقطوا ولا عبرة باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق ثبت عند الموت فكان لهم ان يرجعوا بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت

ش اى بخلاف ما اذا كانت الاجارة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد هم لانه ش اى لان الرجوع هم ثبوت الحق فليس لهم ذلك ش اى الرجوع والنسخة الصحيحة فليس لهم ان يرجعوا هم ان يرجعوا هم لان الساقط متلاش ش قال الاتقانى قوله لان الساقط متلاش متعلق بقوله فكان لهم ان يردوه قال الاكمل هذا دليل قوله فكان لهم ان يردده بعد وفاته وتقديره لان اجارتهم فى ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجارتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجارة فى حال حيوة المورث هم غاية الامر انه يستند س هذا جواب عن شبهة ترد على هذا التقرير بان يقال كيف يكون اجارتهم فى غير محلها مع ان موت الوارث قد تعلق بماله من اول المرض على سبيل التوقف فلما مات ظهر هم عند الاجارة ش صادفت محلها فكانت اجارتهم فى حيوته سببا لاستناد كما جازتهم بعد موته بسبب لاستناد فاجاب بقوله غاية الامر انه يستند عند الاستغناء وفى نسخة شيخ العلامة رحمه الله عند الاجارة قول يغنى ويتلاشى هم لكن الاستناد يظهر فى حق القائم ش لا الساقط المتلاشى وهو معنى قولهم وهذا يقتضى ويتلاشى س ش فكان لهم ان يردوا بعد الموت ما اجازوه فى حال حيوة المورث هم ولان الحقيقة ش دليل ان ان حقيقة الملك للوارث هم ثبت عند الموت ش اى عند موت المورث هم وقبله ش اى وقبل الموت هم ثبت بجرد الحق ش اى بمجرد حق الملك هم فلو اعتبر ش الملك اى اول المرض هم من كل وجه يقلب ش اى الحق هم حقيقة قبله ش اى قبل الموت وذلك باطل [illegible] الحكم قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه فعالوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث فى الثلثين بالمرض بطلان الحق هذا جواب عما يقال الاجارة اسقاط من الوارث لحقه برضاه فصار كسائر الاسقاطات وفيها الرجوع فكذا هذا وتقريره الجواب ان يقال ان هم الرضا ببطلان الحق ش بعد ان عرف ان تمة حقا وحقيقة هم لا يكون رضا ببطلان الحقيقة ش لانه رضى ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة والرضى ببطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل التثبت وهو مرض الموت هم وكذلك كانت الوصية للوارث واجارته باقية هم فحكمها ما ذكرناه ش وهو ان لا تجوز اجارة الوارث قبل موت الموصى وتجوز بعده هم وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى ش بكسر القاف وفتح الباء هم عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث ش ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدورى ايضا حاذا اوصى بجميع ماله فاجازت الورثة كان تمليكا من الميت وكذلك الوصية للوارث وعند الشافعى تكون هبة من الوارث ان قبضت والا بطلت وقال احمد فى رواية واختاره المزنى وقال بعض اصحابنا كقولهما ظاهر لكن الصحيح من مذهب الشافعى واحمد وبالك كقولنا وهو قول جمهور العلماء وفى مبسوط شيخ الاسلام ثمرة الخلاف تظهر فى اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتداة وعندنا ليس بشرط هم والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى ش وهو انه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغرماء اذ الاسقط الغرماء بعد الموت من جهة كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم هم والاجارة رفع المانع ش هذا جواب عن جعل الاجازة خارجا عن الملك يعنى ان الاجازة ليست بسبب للخروج عن الملك وانما هو رفع المانع عن ثبوت الملك والحكم يضاف الى السبب لا الى المانع هم وليس من شرط ش اى من شرط ازالة المانع هم القبض ش هذا رد لكونها هبة كما قال الشافعى فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع هم وصار ش ما لم فيه هم كالمرتهن اذا جاز بيع الراهن ش فى كون السبب صدر من الراهن والملك للمشترى ثبت من قبله واجازة المرتهن رفع المانع وكالمرتهن بيع المستاجر فيجوز هم قال ش اى القدورى هم ولا تجوز ش الوصية هم للقاتل ش وبه قال الشافعى رحمه

لان رد بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا كان الساقط متلاشيا غاية الامر انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر فى حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى شىء وكان الحقيقة ثبتت عند الموت وقبله ثبت بمجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة كان لك ان كانت الوصية للوارث واجازته العقبة فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا وعند الشافعى من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى وكانه عقد على ملك نفسه مع تعلق حق الغرماء اذ الاسقط الغرماء بعد الموت من جهة كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم هم والاجارة رفع المانع

قول احمد في رواية وهو قول الثوري ايضا وقال الشافعي في الاظهر ومالك وابو ثور واحمد في المنصوص فيصح و قال الاوزاعي وعن الشافعي ثلاثة اقوال الا في قول لا يصح وفي قول فرق بين الوصية للخارج وبين الخارج بعد الوصية له فانه مستعجل لحقه كالارث كذا في وجيز هم عامدا كان او خاطئا عندنا ش اعني سواء كان قتل القاتل عمدا كان او خطأ وفي بعض النسخ عامدا كان او خاطيا وكذا في نسخة شيخي العلامة بعد ان كان مباشرا ش انما قيد بالمباشرة لانه اذا لم يكن مباشرا لا يتعلق به حرمان الميراث وبطلان الوصية كما في حافر البئر واضع الجمر في غير ملكه هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ش قال الاترازي وكذا ما قال محمد في الاصل بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر مثله وعن علي في الاسرار وغيره انه قال لا وصية لقاتل ولا مخالف له فحل محل الاجماع وروي عن عبده السلماني في كتاب التفاسير انه قال لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة فان قلت المصنف ذكر الحديث مرفوعا فما الانظاري ذكره عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا قلت رواه الدارقطني في سننه عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية ثم قال الدارقطني مبشر متروك يضع الحديث وقال صاحب التنقيح قال احمد بن عبيد احاديثه موضوعة كذب قلت فكذلك اقتصر الاترازي على الموقف هم دلالة ش اي ولان القاتل هم مستعجل ما اخره الله فيحرم هم الوصية ش فيحرم على صيغة المجهول والوصية منصوب لانه مفعول ثاني يبقى على حاله والاول قام مقام الفاعل وكذلك الميراث منصوب في قولهم كما يحرم الميراث ش اي كما يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله هم وقال الشافعي يجوز ش اي الوصية هم للقاتل ش وبه قال مالك واحمد كما ذكرناه هم دليل الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي هم اذا الوصي لرجل ثم انه ش اي ان الرجل الموصى له هم قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده ش اي عند الشافعي هم لا تبطل والحجة عليه ش اي على الشافعي هم في الفصلين ش اي فيما اذا كان القتل قبل الوصية او بعدها هم ما قلنا ش وفي بعض النسخ ما بيناه وهكذا في نسخة شيخي العلامة رحمه الله اي من الحديث المذكور فانه بالطلاقه لا يفصل بين تقديم الخرج على الوصية وتأخيره عنها وما قاله من المعقول الذي ذكره واعترضوا عليه بانه صحيح اذا كان القتل بعد الوصية فاما اذا كان الخرج قبلها فلا استعجال ثمة واجيب بان الخارج مستعجل وان تقدم خروجه على الوصية كما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان الوقت موخرا عن الوصية وقال الاكمل واعترض نقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح يجمع مقدماته لما اعتق المدبر اذا قتل مولاه ان المدبر وصية ولكن لا يصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث ان موته جعل شرطا لعتقه وقد وجد ذلك ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لان تعذر المرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى فيجاب لسعايته هم ولو اجازتها الورثة ش اي ولو اجازة الوصية للقاتل الورثة هم جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع ش اي الامتناع من الجواز هم لاجلها ش اي لاجل الجناية هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها ش اي الوصية هم للقاتل كما لا يرضونها لاحد هم ش اي لاحد الورثة وهي الورثة لانعدامهم اذا اجاز البقية

عامدا كان او خاطئا
بعد قوله ولانه استعجل
ما اخره الله تعالى
فيحرم الوصية كما يحرم
الميراث وقال الشافعي
يجوز للقاتل وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى
لرجل ثم انقتل الموصي
تبطل الوصية عندنا
وعنده لا تبطل والحجة
عليه في الفصلين
ما قلنا ولو اجاز ثمة
الورثة جاز عند
ابي حنيفة رح ومحمد رح
وقال ابو يوسف لا تجوز
لان جنايته باقية
والامتناع لاجلها
ولهما ان الامتناع لحق
الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم
كنفع بطلان ميراث
ولانهم لا يرضونها
للقاتل كما لا يرضونها
لاحد هم

نقدت وكذا القاتل فان قيل ما الفرق بينهما وبين الميراث اذا اجازت الوصية حيث صحت في الوصية دون الميراث اجيب بان الاجازت تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لامنع للعبد فيه فلا يعمل فيه فلا تصرف العبد هم قال ش اى القدوري هم ولا تجوز لوارثه ش اى لا يجوز الوصية من الموث لوارث هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم ابو امامة الباهلي وقد ذكرناه في اوايل الكتاب هم ولانه يتاذى البعض باشار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه ش اى باختيار البعض في الايضاء له يتشبث هم جيف ش اى جوزهم بالحديث الذي رويناه ش وهو قوله فيما مضى عن قريب قد جاء في الحديث المحيف في الوصية من اكبر الكبائر هم ويعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت ش وفائدة تظهر فيمن اوصى لاخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن ثم مات الموصي تصح الوصية ومن اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصي تبطل الوصية وفي قاضيخان اوصى لثلاثة اخوة متفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت مكان الابن جازت الوصية لاخ لاب ولاخ لام ولا يجوز للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية لاخ لاب وام ولاخ لام لانهما يرثانه وكذا لو مات الابن والبنت هم والبنت من المريض للوارث في هذا ش اى في هذا الحكم هم نظير الوصية ش اى لان الهبة والتذكير باعتبار الوصية هم لانها وصية حكما ش اى من حيث الحكم هم حتى تنفذ من الثلث ش يعني كما ان في الوصية للوارث يعتبر كونه وارثا وقت الموت فكذلك في هبة المريض للوارث يعتبر كونه وارثا بعد الموث لان هبته جعلت وصية من حيث الحكم بدليل انها تنفذ من الثلث اذا كانت للاجنبي فالوصية للاجنبي فنفذ من الثلث فكانت الهبة تمليكا مضافا الى بعد الموت هم واقرار المريض للوارث على عكسه ش اى على عكس الحكم في الهبة يعني يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت هم لانه تصرف في الحال فيعتبر فيه ذلك وقت الاقرار ش لا وقت الموت ولهذا لو اقر في مرض الموت لاجنبي بدين يصح من جميع المال وذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه المعتق فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا او كسب العبد لمولاه فهذا اقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل انتهى وقال الاكمل رحمه الله ادرى ان اطلاق المصنف رحمه الله يعني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر اقرار المريض كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس لوارث عند الاقرار لكونه مولاه فلا يكون اقرارا للوارث وكلامه منافيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل هم قال ش اى القدوري هم الا ان يجيزها الورثة ش هذا الاستثناء من قوله ولا يجوز الوصية لوارث

قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وكانه يتاذى البعض باشار البعض يعني تجويزه قطيعة الرحم وكانه جيف بالحديث الذي رويناه او يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية كانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والوصية من المريض للوارث في هذا تقليب الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث والاقرار المريض للوارث على عكسه كانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة

الا ان يجيز الورثة فح يصح وقال المصنف هم ويروى هذا الاستثناء ش اى الاستثناء الذى ذكره الكرخى هم فيما رويناه ش اى فى الحديث الذى رويناه وهو قوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يجيز بارواه الدارقطنى عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا قال الكاكى رواه عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اى رواه الدارقطنى ايضا هكذا عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما وقال الاترازى وفيه نظر وسكت ولم يبين وجه النظر فكانه راى فى موضع ان هذا ضعيف فاقتصر على ما قاله قلت لفظ الدارقطنى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى خطبته يوم النحر لا وصية لوارث الا ان يجيز الورثة وفى اسناده حبيب بن الشهيد قال ابن عدى يعد ارجو ان حبيب بن الشهيد مستقيم الرواية هم ولان الامتناع لحقهم ش اى امتناع الوصية لحق الورثة هم فيجوز باجازتهم ش لعدم المانع هم ولو اجاز بعض ش اى بعض الورثة هم ورد بعض ش اى لم يجز هم تجوز على المجيز بقدر حصته لو لا يته عليه وبطل فى حق الراد ش لعدم رضاه هم قال ش اى القدورى هم ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم ش اراد بالكافر الذمى لان الحربى لا يجوز له الوصية على ما يأتى هم فالاول ش وهو وصية المسلم للكافر هم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية ش لانهم اذا لم يخرجوكم من ديارهم ولم يؤذوكم فمن باب اولى ان لا ينهانا عن البر بهم فالعدل معهم ان قبروهم انتم ايضا بحسن المعاشرة والصلة بالمال كذا فى التفسير والوصية لهم بالمال من العين فكانت جائزة وقال الفقيه ابو الليث رح فى كتاب مكتب الوصايا وروى عن صفية بنت حيى ابن زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصت بثلث مالها لاخيها وهو يهودى وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليهما هم والثانى ش وهو وصية الكافر للمسلم هم لانهم ش اى ان اهل الذمة هم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا اجاز البيع من الجانبين فى حالة الحياة فكذا بعد الممات ش وهذا الخلاف فيه لاهل العلم واما وصية المسلم لاهل الحرب فقد اشار اليه بقوله هم وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ش وبه قال بعض اصحاب الشافعى رح وقال مالك رح واحمد رح واكثر اصحاب الشافعى رح يجوز هم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية ش واخرجوكم من ديارهم فظاهر واعلى اخراجكم ان تولوهم ومن تولاهم فاولئك هم الظالمون قالوا فى شرح الجامع الصغير ما يدل على الجواز وذكر محمد فى السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربى بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية التمليك ماله فى حيوته فكذا بعد وفاته غير انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم فى ذلك منعى عما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثته الحربى ليس كذلك هم قال ش اى القدورى هم وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حيوته اورد ها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كالايجاب قبل العقد قال ش الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق غدا على الف فالقبول والرد فيها يعتبر بعد مجىء الغد قال ش اى القدورى رح هم ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه وكان الامتناع لحقهم فجاز باجازتهم ولو اجاز بعض الورثة بعض الوصية تجوز على المجيز بقدر حصته لو لا يته عليه وبطل فى حق الراد

قال ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية والثانى لانهم يعقل المذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز البيع من الجانبين فى حالة الحياة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الآية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حيوته اورد ها فذلك باطل الا ان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كالايجاب قبل العقد قال وينبغى ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة

اغنياء او فقراء ش ولا يعلم فيه خلاف لقوله عليه السلام لان تدع ورثتك اغنياء الحديث ومن ابي بكر وعن عمر رضي الله تعالى عنهما انهما قالا لان يوصي بالخمس احب الي من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الي من ان يوصي بالثلث هم لان في التنقيص ش اي من الثلث هم صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استغناء تمام حقه فلا صلة ولا سنة ش لان الموصي اذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له سنة على ورثته ولا ايثار بالصلة هم ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ش اي المشايخ هم ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ش هذا الحديث رواه الامام احمد هم في مسنده عن ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم ولفظه ان افضل الصدقة ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الصدقة افضل فقال الصدقة على ذي الرحم الكاشح انتهى والكاشح الذي يخفي عداوته في كشحه والكشح بين الخاصرة الى الضلع وانما الصدقة عليه افضل لما فيه من مخالفة النفس وقهرها وكذلك في ذي الرحم الصديق ثم الاعلم ان الافضل ان يجعل وصيته لاقاربه الذين لا يرثون اذا كانوا فقراء وعليه اهل العلم وقال ابن عبد البر لا خلاف فيه بين العلماء وعن طاوس والضحاك تتزع من الغير وترد الى قرابته ومن الحسن وجابر بن زيد يعطى العدل للغير ويرد الباقي الى قرابته هم ولان فيه ش اي في ترك الوصية اذا كانت الورثة فقراء هم رعاية حق ش النفس هم الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء ويستغنون بنصيبهم ش من الاثاث هم فالوصية اولى لانه يكون صدقة ش اي لان الايصال بالثلث ح بمنزلة الصدقة هم على الاجنبي والترك ش اي ترك الوصية بالثلث يكون هم هبة من القريب والاولى اوصلى ش اي الصدقة على الاجنبي افضل هم لانه يتقرب بجاهد لله تعالى ش لانها صدقة في حياته هم وقيل في هذا الوجه وهو ما اذا كانت الورثة اغنياء ويستغنون بنصيبهم يخير الموصي لاشتمال كل منهما ش على الوصية والترك هم على فضيلة وهو ش اي اشتمال الفضيلة هم الصدقة ش في حق الاجنبي هم او الصلة ش في حق الورثة فاذا كان لذلك هم فيخير بين الخيرين ش كبحر الخانية يعني بين الخيرين وفي شرح الطحاوي الافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي اذا كانت له ورثة والافضل لمن كان له مال كثير ان لا يجاوز الثلث فيما لا معصية فيه وفي خلاصة الفتوى عن الامام الفضلي اذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية افضل قال بهذا روى عن ابي يوسف وهو ان كانوا بالعين فقراء ويستغنون بثلثي التركة فالوصية افضل وقدر الاستغناء عن ابي حنيفة رح اذا ترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف وفي الموضع الذي اراد ان يوصي ينفق ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فالجيران هم قال ش اي القدوري رح هم والموصى به يملك بالقبول ش تملك على صيغة المجهول وبه قال جمهور العلماء اذا كانوا بالعين يمكن القبول منه اما اذا كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة مسجد او مرج لم يفتقر الى قبول ولم يتم بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم هم خلافا لزفر رح ش فان عنده لا يتوقف على القبول هم وهو ش اي قول زفر هم احد قولي الشافعي رح ش وهو قول غير مشهور منه هو ش اي زفر هم يقول الوصية تشبه الميراث اذ كل منها خلافة ش اي لان كل واحد من الوصية والميراث خلافة بعد الموت هم لما انه انتقال ش اي لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال هم ثم الارث يثبت من غير قبول ش فلا يرد بالرد هم فكذلك الوصية

افنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا سنة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك صلة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها رضا الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال

يملك بالقبول اعلم ان الموصى به لا يخلو اما ان يكون معينا او غير معين كالفقراء والمساكين فان كان معينا فالوصية تقبل الرد بالقبول والرد بعد موت الموصي سواء كان الموصى به عينا او دينا او منفعة وسواء كان الموصى له واحدا او جماعة حتى لو مات الموصى له قبل القبول او بعده قبل الرد فقبل ورثته او ردوا بطلت الوصية وان قبل بعض الورثة ورد بعضهم جاز في حق القابل دون الراد وان مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول او الرد قام وارثه مقامه في القبول والرد وان كان غير معين فالوصية لازمة بموت الموصي لا يملك الرجوع عنها بعد موته ولا يملك الورثة ذلك ايضا ولا يتوقف على القبول والرد حتى لو ردوا لا يبطل حق الموصى له ولو قبلوا لا يثبت حق الموصى له ولكن يصرف الموصى به الى الفقراء وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يتوقف على القبول والرد فان قبل او رد بطل حق الموصى له وان سكت لا يبطل حقه وهذا ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقول الشافعي رح في القديم وهو قول مالك رح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح في الجديد وهو قول مالك رح في رواية ابن القاسم وهو رواية اشهب عن مالك رح وهو قول ابن شبرمة رح وابن ابي ليلى رح وعثمان البتي رح وهو قول ابن حي رح وابن المنذر رح وابن ثور رح وداود رح وجه قول زفر رح ان الوصية تشبه الميراث اذ كل منهما خلافة بعد الموت لما ان كل واحد من الارث والوصية انتقال المال ثم الارث يثبت من غير قبول فلا يرد بالرد فكذلك الوصية انتقال ثم الارث ثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا الايرد الا بالعيب ش يعني لو اوصى بجميع ماله ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا الايرده على الموصى له ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لتثبت ولاية الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اه ش ورضاه الا ترى انه لو اوصى بثبت تراب في داره فلو ملكه الموصى له من غير رضاه لحقه ضرر بفعل الموصي لانه يلزمه نقله من بيته وهو لا يجوز وذلك لان نفوذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لصار مقصرا فانه لو اوصى له بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة معود اليه واشال هذا كثيرة هم اما الورثة خلافة عن الميت فيثبت فيها الاحكام ش اشار به الى قوله ولهذا الايرد الموصى له بالعيب ولا يرد بالعيب هم فيثبت ش اي الخلافة في الميراث هم جبرا من الشرع من غير قبول ش الوارث اي من غير اختيار منه شيأ اوابى وفي الوصية للموصى له الخيار ولهذا يرتد بالرد ولما ارتدت بالرد وفقت على القبول كالبيع والبيع المشتري القبول على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصى قبلت والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته هم قال ش اي القدوري رهم الا في مسئلة واحدة ش هذا استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني في المسئلة المستثناة يملك بدون القبول هم وهي ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك ش اي ملك الموصى هم موقوف على القبول ش وقد فات القبول بالموت فبطلت الوصية هم فصار ش كما لو مات المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه ش للان موته بلا رد دليل القبول نظيره هم كما في البيع شرط فيه المشتري اذا مات قبل الاجازة ش فان البيع يتم ويكون السلعة سورثته عن المشتري فكذا هنا يكون الموصية بورثته عن الموصى له هم قال ش اي القدوري رهم ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه هم الحاجتين فانه ش اي فان الدين هم فرض ش اي اداؤه والوصية تبرع وابدأ يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرع الغرماء ش اي اصحاب الدين هم لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية ش حينئذ هم على الحال المشروح ش وهو الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء هم لحاجتهم اليها ش اي لحاجة الموصى الميت الى الوصية وقال الزمخشري انما قدم الوصية على الدين في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين مع ان الدين مقدم ثم رعاية لما ان الوصية مشبهة للميراث في كونها ماخوذة من غير عوض فكان اخراجها مما يشق على الورثة ولا يطيب انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين وان لفوسهم سطوة الى اداته فلذلك قدمت على الدين بعثا على المسارعة الى اخراجها ووجوبها مع الدين وكذلك جيء بكلمة او للتسوية بينهما في الوجوب هم قال ش اي القدوري رهم ولا تصح وصية الصبي ش سواء مات قبل الادراك او بعده وبه قال الشافعي رح في قول واصحاب الظواهر رح وهو قول ابن عباس رض والحسن رح ومجاهد رح وقال الشافعي رح تصح

ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الا بالعيب لانه لا يجبر الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب لان اصل اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الولاية حلا فاستحق بثبت فيها هذه الاحكام ثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال لان سماء واحد وهذا يبقى الموصى ثابت للموصى له قبل القبول الموصى في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كما لو مات المشتري قبل قبوله لعدم ايجاب انهائه ذهه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة

قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض اداؤه والوصية تبرع وابدأ يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرع الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية حينئذ على الحال المشروح وهو الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء لحاجتهم اليها

ش اى وصية الصبى هم اذا كان فى وجه الخير ش وبه قال مالك واحمد وهو قول الشعبى والنخعى وعمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهرى واياس وعبد الله بن عيينة وقال ابن الجلاب البصرى المالكى فى كتاب التفريع ووصية الصبى المميز جائزة وذكر الغزالى فى وجيزه ولا تصح الوصية من المجنون والصبى الذى لا يميز وفى الصبى المميز قولان هم لان عمر رضى الله عنه اجاز وصية يفاع اويافع وهو الذى راهق الحلم ش روى مالك فى الموطا عن عبد الله بن ابى بكر ابن حزم عن ابيه انه قيل لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ان ههنا غلاما يفاعا عالم يحتلم من غسان وورثته بالشام وهو ذو مال وليس له الا ابنة عم له فقال عمر رضى الله تعالى عنه فليوص لها فاوصى لها بعامة ماله برا جسيم قال عمر رضى الله عنه فبيعت بثلاثين الف درهم وابنة عمه هى ام عمرو بن سليم ورواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد عن ابى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرو بن سليم الزرقى ان غلاما يفاعا توفى وهو ابن عشرة او ثنتى عشرة ببيرة له قومت ثلاثين الفا فاجاز عمر رضى الله تعالى عنه وصيته وقال البيهقى عمر وابن سليم لم يدرك عمر رضى الله تعالى عنه الا انه ينسب لصاحبة العصد قوله يفاع بفتح الباء آخر الحروف وبالفاء المشددة وبعد الالف عين مهملة وفى الجمهرة غلام يفع ويافع ويفعة وقيل امنع لوضع اليفاعا اذا تحرك وشب والجمع اليفاع واليفاع قطعة من الجبل والعلة اليفاعة فوقع عاجلها وقال السكاكى غلام يفاع بغير ياء وجمعه يفعان ولا يقال صبى ولا يوفع وهو من النوادر وقلت ذكرنى كتاب خلق الانسان عن ابى عبيد قال بعضهم الحزور واليافع والمنتزع واحد واذا بلغ الصبى الحلم قيل غلام يافع وجمعه يفاع وقال ابو عبيد قال الكسائى وهو على غير قياس والقياس ان يقال يوفع ويقال غلام يفعة هم ولانه ش اى ولان ايصاء الصبى هم نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى ش اى القرب الى الله تعالى والدرجة العليا هم ولو لم تنفذ ش ايصاؤه هم يبقى ش ماله هم على غير ورثه ش اى على غير الصبى ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى هم ولانه ش اى ان ايصاءه هم تبرع والصبى ليس من اهله ش اى من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله فى حال الحياة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق هم ولان قوله غير ملزم وفى تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت هم والاثر ش اى الاثر الذى روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه هم محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اى من حيث المجاز يعنى كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير شبه بمن لم يبلغ سمى بالغا مجازا لتسميته لاشتباه باسم ما كان عليه هم او كانت وصيته ش جواب عما كان عن الاثر المذكور اى او كانت وصية يفاع المذكور هم فى تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يجيز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى هم كما بيناه ش اى عن قريب من قوله او كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازى وفى الجواب عن حديث عمر رضى الله تعالى عنه بحتيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجواب بن الذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندى لانه صرح الراوى بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسعنى لك وصيته بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمى غلاما مجازا لانه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما يحتلم فحملت نسبة التخيط فى هذه النفس الامارة الى المصنف لان الوجهين الذكورين هو الذى ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما محتلم يعنى اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوى نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافى ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازى الجواب

اذا كان فى وجه الخير كان عمر رضى الله عنه اجاز وصية يفاع ويافع وهو الذى راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولانه تبرع والصبى ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفى تصحيح وصيته قول بالزام قوله ولانه ش اى ولان ايصاء الصبى هم نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى ش اى القرب الى الله تعالى والدرجة العليا هم ولو لم تنفذ ش ايصاؤه هم يبقى ش ماله هم على غير ورثه ش اى على غير الصبى ولو نفذت يبقى ماله على نفسه حيث يكون له الثواب بالوصية بماله فكانت الوصية اولى هم ولانه ش اى ان ايصاءه هم تبرع والصبى ليس من اهله ش اى من اهل التبرع ولهذا لا يملك التبرع بماله فى حال الحياة بالاجماع بالهبة او الصدقة فكذلك لا يملكه بطريق الوصية ايضا قياسا على الاعتاق هم ولان قوله غير ملزم وفى تصحيح وصيته قول بالزام قوله ش لان الوصية لازمة بعد الموت هم والاثر ش اى الاثر الذى روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه هم محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا ش اى من حيث المجاز يعنى كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير شبه بمن لم يبلغ سمى بالغا مجازا لتسميته لاشتباه باسم ما كان عليه هم او كانت وصيته ش جواب عما كان عن الاثر المذكور اى او كانت وصية يفاع المذكور هم فى تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يجيز الثواب بالترك على ورثته ش هذا جواب عن قوله ولانه نظر له بصرفه الى نفسه فى نيل الزلفى هم كما بيناه ش اى عن قريب من قوله او كانت الورثة فقراء الى آخره وقال الاترازى وفى الجواب عن حديث عمر رضى الله تعالى عنه بحتيط جواب المشائخ وبين ذلك بالجواب بن الذين ذكرهما المصنف رحمه الله ثم قال وفيهما نظر عندى لانه صرح الراوى بانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يسعنى لك وصيته بتجهيز نفسه وكيف يقال يحتمل انه كان ادرك لكن سمى غلاما مجازا لانه صح فى رواية الحديث انه كان غلاما يحتلم فحملت نسبة التخيط فى هذه النفس الامارة الى المصنف لان الوجهين الذكورين هو الذى ذكرهما واجاب الاكمل عنه بقوله بان قوله كان غلاما محتلم يعنى اليافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوى نقله بمعناه وقوله انه اوصى لابنة عم له بماله لا ينافى ان يكون فيما يتعلق بتجهيزه ودفنه انتهى وقال الاترازى الجواب

الصحيح وطول فيه ولخصه ان من ادرك عصر الصحابة من التابعين كسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والنخعي يعتد بخلافه في اجماع الصحابة حتى لا يجوز اجماعهم مع خلافه ثم رواه اصحابنا في كتبهم عن الشعبي والنخعي والحسن انهم كانوا لا يجوزون وصية المرابي فبطل الاحتجاج بالاجماع لانه لا اجماع للصحابة مع خلافهم فبقي تعليل الصحابي وهو ليس بحجة عند الخصم فكيف يحتج به على غيره انتهى والجواب ان الصحيح ما قاله الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعية لانه مرسل لان رواية عمرو بن سليم وهو ممن لم يلق عمر رضي الله تعالى عنه وابلغ من هذا ما قاله ابن حزم ان هذا الاثر لم يصح عن عمر فضلا ان يصح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو ايضا مخالف لقوله تعالى واتبعوا ما تتلو الشياطين الاية فانه تدل على ان الصبي ممنوع من ماله في المبسوط والمرسل وان كان مقبولا عندنا لكنه خالف عموم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث قال الاكمل وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف ونحن فيه فليس سنه فليتامل هو والاعتبار في النفع والضرر ش هذا تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان الوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبرة في النفع الضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات ش يعني يعتبر في التصرف اصل الوضع لا الاحوال والوصية في اصل الوضع مزيل للملك وقد يقع النفع فيها في بعض الاحوال وقد لا يكون فيه نفع كان اوصى لفقير بما ينفق ذاك المال في الفسق وهذا اعانة على المعصية لا ينفع في نيل الزلفى هو لا الى ما يتفق بحكم الحال ش يعني لا النظر الى ما يتفق بحكم الحال من العوارض اللاحقة هو اعتبر ش اي اعتبر ما ذكرناه هو بالطلاق فانه ش اي فان الصبي هو لا يملك ش اي لا يزيح طلاقه وان طلق هو ولا وصيه وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال ش اي ولا يملك وصية ايضا وان قد يصير نافعا في بعض الاحوال بان يطلق امراة معسرة ثم راجعها وتزوج باختها الموسرة لحنى او يطلقها بالكتابة زانية سايبة ويتزوج بالصالحة لان ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله هو كذا اذا اوصى ش اي الصبي بوصية هو ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة ش اي وقت مباشرة الوصية هو كذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصيته ش لا يجوز هو لقصور في اهليته ابتداء بملكه ش اي الايصاء هو تخييرا او تعليقا ش اي من حيث التخيير كما في الوجه الاول ومن حيث التعليق كما في الوجه الثاني هو تحامى الطلاق والعتاق ش حيث لا يملكهما تخييرا ولا تعليقا هو بخلاف العبد والمكاتب ش يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح هو لان اهليتهما مستفادة ش اي من تمليك المولى هو والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه ش اي سقوط المانع هو قال ش اي القدوري هو ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع ش ولهذا لا يصح عتقه وهبته هو وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لهما ش اي قياسا لهذه المسئلة هو الى مكاتب يقول كل مملوك ملكه فهو حر ثم عتق مملوكا ملكه والخلاف فيهما معروف عرف في موضعه ش اي من باب الحنث في ملك المكاتب المأذون في ايمان الجامع الكبير وما عرف ثمة هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك ملكه فيما استقبل فهو حر فعتق مملوكا ملكه لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما ان ذكر الملك الى ملك الظاهر للاعتاق وهو ما قبل الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب دينين من الملك احدهما الى ظاهر وهو ما قبل العتاق والثاني في غير ظاهر وهو ما بعد العتاق فيصير اليمين الظاهر دون غير الظاهر هو قال ش اي القدوري هو ويجوز الوصية للحمل هو مثل ان يقول اوصيت لثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملك تخييرا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد المكاتب لان اهليتهما مستفادة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردا لهما على قول كل مملوك ملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق مملوكا ملكه عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق فيهما معروف عرف في موضعه قال ويجوز الوصية للحمل

مالي لما في بطن فلانة هم وبالحمل ش كما اذا اوصى لما في بطن جارية ولم يكن من المولى هم اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ش اراد انه اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له او به ومعرفة ذلك بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف وصححه الاستيجابي في شرح الكافي من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه والفقيه ابو الليث رحمه الله عليهم واختاره صاحب النهاية هم اما الاول ش وهو الوصية للحمل هم فلان الوصية استخلاف من وجه ش دون وجه هم لانه يجعله خليفة في بعض ماله ش بعد موته الا انه يملكه في الحال هم والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته ش اي لان الوصية اخت الارث الا اية جواب عما يقال لو كانا اختين لما جاز رد وها كما لم يجز رده وتقرير الجواب هو قوله هم الا انه ش اي ان فعل عقد الوصية او الايصاء هم يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ش دون الميراث لتقدم ذلك فيه هم بخلاف البتة ش ستصل بقوله وتجوز الوصية الحمل يعني ان البتة المعجل لا تصح هم لانها ش اي لان البتة هم تمليك محض ش والجنين ليس بصالح كذلك هم ولا ولاية لاحد عليه ش اي على الجنين هم ليملكه شيئا ش لانه لا حاجة له قبل الانفصال هو اما الثاني ش وهو الوصية به هم فلانه ش اي الحمل هم يعرض الوجود ش اي بعد صحة الوجود هم اذا كان هم فيما اذا علم وجوده وقت الوصية ش فان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة ولقائل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده تحققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض هم وبابها ش اي باب الوصية هم اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا ش اي ولاجل ذلك هم تصح ش اي الوصية هم في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى ش ايضاح ذلك فيما قاله الكرخي في مختصره في رجل اوصى له بثمرة بستان وهو يخرج من الثلث ثم مات فان ابا حنيفة قال في ذلك ان كان فيه ثمرة فليس له الا تلك الثمرة وان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرة ابدا من الثلث وان اوصى بغلته فله غلته ابدا من الثلث لان الغلة على الايد والثمرة على القائمة بعينها ليس لغير هما وان كان البستان ليس له مال غيره واوصى بغلته لرجل ابدا وفيه ثمرة ولا ليس فيه ثمرة فهو والثلث الثمرة التي فيه ثلاث سنين تقبل من ثمرته هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء ش يعني تكون الجارية للموصى له بها ويكون الحمل للورثة هم لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ش اي من حيث اللفظ اي من حيث اللغة لانه لا يفهم منها فاذا كان كذلك صح اقرار الام بالايصاء باستثناء الحمل هم ولكنه يستحق بالاطلاق بخلاف ش هذا جواب عما يقال لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يبين استحقه الموصى له ولو لم يتناول لما استحقه كغيره من امواله وتقرير الجواب بانه يستحق الحمل بالاطلاق يعني لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق الموصي عن قيد الافراد هم فاذا افرد الام بالوصية صح افراد ها ش يعني اذا افرد الام لم يبق مطلقا بل مقابل بتقييد الام بالافراد فصحت الوصية بها لا مفردة هم ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وبذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه ش ولهذا لو قال لفلان على الف درهم الا قفيز حنطة

وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله الجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه يملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فيها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء كان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه

صح الاستثناء وان كان صدر الكلام لاتتناولهما ش اذ الافرق بينهما ش اى بين صحة افراد العقد عليه وبين الاستثناء لان كل واحد منهما يتعلق بكونه معلوما هم وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ومنه ش كما فى شراء جارية الا حملها هم وقد مر فى البيوع ش اى فى باب البيع الفاسد هم قال ش اى القدورى رحمه هم ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية لانه ش اى لان الوصية على تاويل الايصاء وفى بعض نسخ لانها فلا يحتاج الى التاويل هم بخبر لم يتم ش لانه مضاف الى ما بعد الموت والتبرع النافذ وهو الهبة يحتمل الرجوع فالمضاف اولى واجتمع اهل العلم على جواز الرجوع للموصى فى جميع ما اوصى الا ما حكى عن مجاهد رحمه الله هم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة ش وقد حققنا ذلك فى كتاب الهبة وان القبول يتوقف على الموت والايجاب يبطل برجوع الموجب قبل القبول كما فى البيع

قال ش اى القدورى رحمه هم واذا صرح بالرجوع ش بان قال رجعت عن وصيتى للفلان هم او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ش وفى الذخيرة الرجوع دلالة انواع احدها استملاك الموصى به حقيقة او حكما كما اوصى بثوب فقطعه وخاطه قميصا او يقطن فغزله ونسجه او بحديدة فضربها سيفا فهذه التصرفات استملاك حكما لانها ترمى ان حق المعصوب منه يتقطع بهذه التصرفات ونوع من ذلك ان يخلط بغيره خلطا اما لا يمكن التمييز اصلا كالسويق اذا لته بسمن ونوع من ذلك ان يحدث نقصانا فيه حتى خرج عن هيئة الاول فصار البقاء الى يوم الموت بان كان شاة فذبحها واما الرجوع ضرورة بان يتغير الموصى به وتتميز اسمه لانه لا يبقى بعد ذلك الى يوم الموت كما لو اوصى بخشبة نجرت الريح فى طاحونة فصارت دقيقا قبل موت الموصى بطلت الوصية او اوصى بالكفرى فى نخلة فصارت رطبا او اوصى بشاب فصار شيخا او اوصى ببيض فحضنت دجاجة عليها فاخرجت فراريج بطلت الوصية ولو كان التغير فى هذه المسئلة بعد موت الموصى قبل قبول الوصية او بعده لا تبطل الوصية لان التغير حصل بعد تمام الوصية فلا يوجب ابطالها هم اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة ش اى وكذا الرجوع بالدلالة هم لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار ش للمشترى فانه اذا فعل فعلا مما يدل على ابطال خياره تبطل هم فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ش كما يبطل بالصريح هم ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير يتقطع به حق المالك ش نحو قطع الخياطة وخياطته بعد قصه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه هم فاذا فعله الموصى ش اى فاذا فعل هذا الفعل الذى يتقطع به حق المالك هم كان ش فعله هذا هم رجوعا ش عن الوصية هم وقد عد دنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب ش الافاعيل جمع فعل على غير القياس وكانه جمع افعولة كانه كالاباطيل جمع باطل وفى الحقيقة كانه جمع البطولة هم وكل فعل يوجب زيادة فى الموصى به ش بحيث لا يمكن تمييزها هم ولا يمكن تسليم العين الا بها ش اى الا بتلك الزيادة هم فهو رجوع ش عن الوصية هم اذا فعله ش اى اذا فعل ذلك الفعل ثم ذكر لهما صورا بقوله هم مثل السويق يلته بالسمن ش اى يلت به هم والدار ش اى ومثل الدار الموصى به هم يبنى فيها الموصى والقطن يحشو به ش اى مثل قطن الموصى به حشو به حيته ونحوها هم والبطانة ش اى وشراء البطانة

اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه

وقد مر فى البيوع

قال ويجوز للموصى

الرجوع عن الوصية لانها تتبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة وان القبول يتوقف على الموت والايجاب يبطل برجوع الموجب قبل القبول كما فى البيع

قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه اذا فعل فعلا مما يدل على ابطال خياره تبطل الخيار فيه بالدلالة كما يبطل بالصريح ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير يتقطع به حق المالك نحو قطع الخياطة وخياطته بعد قصه فانه يضمن قيمته وينقطع حق المالك عنه فاذا فعله الموصى اى فاذا فعل هذا الفعل الذى يتقطع به حق المالك كان فعله هذا رجوعا عن الوصية وقد عددنا هذه الافاعيل فى كتاب الغصب

زيادة فى الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلته بالسمن والدار يبنى فيها الموصى والقطن يحشو به البطانة

الموصى بها هم يبطن بها والظهارة ش اى وشل الظهارة الموصى بها هم يظهر بها ش اى يجعلها تحت الظهارة هم لانه لا يمكنه ش اى لا يمكن هم تسليمه ش اى تسليم شئ من هذه الاشياء هم بدون الزيادة ش وهو ظاهر هم ولا يمكن بقضها ش اى ولا يمكن نقض هذه الاشياء هم لانه حصل فى ملك الموصى ش وتصرف فى ملكه هم من جهة ش لا من جهة غيره هم بخلاف تخصيص الدار الموصى بها ش اى تبيضها بالجص هم وهم بناها ش حيث لا يكون رجوعا عندنا وعند ائمة الثلثة يكون رجوعا لانه تصرف اوجب بغير الموصى به ودليلنا هو قولهم لانه تصرف فى البناء ش وهو البناء والتصرف فى التابع لا يدل على اسقاط الحق على الاصل فى التخصيص لانه بقية والبناء رجع وكذا الوصل الثوب الموصى به هم وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع ش عن الوصية هم كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه ش اى فى هبته وبيته اوجب زوال ملكه فحال ان يبقى الوصية معه هم لان الوصية لا تتنهد الا فى ملك فاذا زاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه ش اى لان ذبحهم للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا ش اراد بهذا المعنى هو التصرف لحاجته هم وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غير مغسول عادة فكان تقريرا ش اى فكان تقديرا اى فكان غسل الثوب الموصى به تقريرا للوصية وفى وجه للشافعية يكون رجوعا وهذا هو الاقرب لان التعليل المذكور ضعيف لان من اراد انه يوسع ثوبا جديدا ويعطى الآخر ثوبا جديدا لا يغسله عادة على ما لا يخفى هم قال ش اى القدورى هم ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال ش اى يتفى للوصية فى الحال هم والجحود نفى فى الماضى والحال فاولى ان يكون رجوعا ومحمد رح ان الجحود نفى فى الماضى والانتفاء فى الحال ضرورة ذلك ش يعنى ان الجحود لما كان نفيا فى الماضى والانتفاء فى الحال ضرورى فيكون النفى فى الماضى تضمنا للانتفاء فى الحال ضرورة هم واذا كان ثابتا فى الحال كان الجحود لغوا ش لكونه كاذبا بجحوده ان الفرض انه اوصى ثم جحد وكان النفى فى الماضى بالطلاق تبطل هو من ضرورة وهو الانتفاء فى الحال فكان الجحود لغوا واعلم ان القدورى لم يذكر الخلاف فى مختصره فى هذه المسئلة ولم يذكر الخلاف محمد ايضا فى كتبه ولكن جعل الجحود رجوعا فى كتاب الوصايا ولم يجعله رجوعا فى الجامع الكبير فمن هذا اختلف المشائخ فيه فمنهم من قال فى المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكره فى الجامع جواب القياس وما ذكره فى كتاب الوصايا جواب الاستحسان كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير هم ولان الرجوع ش دليل آخر اى ولان الرجوع عن الوصية هم اثبات فى الماضى ش اى اثبات الوصية فى الماضى هم ونفى فى الحال ش اى نفى للوصية فى الحال هم والجحود نفى فى الماضى والحال جميعا فكان لا يكون رجوعا حقيقة ش لمنافاة بين الاثبات والنفى هم ولهذا ش اى ولاجل كون الجحود نفيا فى الماضى والحال هم لا يكون جحود النكاح فرقة ش اى طلاقا للان الطلاق يعنى فى الحال دون الماضى وقال الاكمل رح لا يكون جحود النكاح فرقة يعنى مستعار للطلاق لان الجحود يقتضى عدم النكاح فى الماضى والطلاق يقتضى وجوده فكانا متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للاخر هم ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهو حرام وربما لا يكون رجوعا ش هذه المسئلة مع ما بعدها الى الباب من مسائل الجامع الكبير للاستغلة

يبطل بها والصحارة بظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل فى ملك الموصى من جهته بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وهدم بناءها لانه تصرف اوجب زوال ملك الموصى فصار رجوعا كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع لان الوصية لا تنفذ الا فى ملكه فاذا زاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غير مغسول عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف رح يكون رجوعا لان الرجوع نفى فى الحال فاولى ان يكون رجوعا ومحمد رح ان الجحود نفى فى الماضى والحال فاولى ان يكون رجوعا لان الجحود نفى فى الماضى والانتفاء فى الحال ضرورى وذلك واذا كان ثابتا فى الحال كان الجحود لغوا او كان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فلا يكون رجوعا حقيقة

ولو قال كل وصية اوصيت بها فلان فهو حرام وربما لا يكون رجوعا

تاخير الوصية هم لان الوصف ليستدعي بقاء الاصل ش يعني وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع هم بخلاف ما اذا قال فهي باطلة ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع هم لانه الذاهب لاستثنى تخالي اخرته لا يكون رجوعا ش اي لو قال كل وصية اوصيت بها آخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية هم لان التاخير ليس للسقوط ش يعني لا يدل على سقوطها م كتاخير الدين ش فانه لا يسقط به م بخلاف ما اذا قال تركت ش بان قال كل وصية اوصيت بها تركتها م لانه ش اي لان الترك هم اسقاط ش مثل ما جرى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا م ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا الا ان اللفظ يدل على قطع الشركة ش قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره هم بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر ش بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به كهذا الرجل ولرجل اخر لا يكون رجوعا م لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ش لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد هم وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي ش بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي هم يكون رجوعا عن الاول لما بيناه ش اشار به الى التعليل المذكور بقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة الى آخره م ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ش وهو ان يكون للوارث اذا جازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا هم ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها ش يعني لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى هم لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة ش اي

لورثة الموصي هم لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع ش اي برجوع الموصي عنهما م والثانية بالموت والله اعلم

ش اي بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي هم

باب الوصية بثلث المال

ش اي هذا باب في بيان حكم الوصية بثلث المال هم قال ش اي القدوري هم ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا حد بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما ش اي على الثلث هم عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث هم وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث هم فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث هم وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا ان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البير اذا ارخيته فيها هم بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فجعل لأقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل هم وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندنا ش اعتبارا لعدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثة واحد عما يدعي عليه وهو واحد والسبع

لان الوصف يستدعي بقاء الاصل يعني ان وصف الوصية بانها حرام او ربوا يقتضي كون اصل الوصية باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او الربوا دليل الرجوع بخلاف ما اذا قال فهي باطلة بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة دليل الرجوع لانه الذاهب لاستثنى تخالي اخرته لا يكون رجوعا اي لو قال كل وصية اوصيت بها آخرتها لا يكون رجوعا عن الوصية لان التاخير ليس للسقوط يعني لا يدل على سقوطها كتاخير الدين فانه لا يسقط به بخلاف ما اذا قال تركت بان قال كل وصية اوصيت بها تركتها لانه اسقاط اي لان الترك اسقاط مثل ما جرى انك لو قلت لرجل لك عليه دين قال تركت عليك ديني كان تركا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا الا ان اللفظ يدل على قطع الشركة قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر بان قال اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم قال اوصيت به كهذا الرجل ولرجل اخر لا يكون رجوعا لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها لانه يجوز ان يجتمع حقان في عبد واحد وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي بان قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بيناه ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه وهو ان يكون للوارث اذا جازها الورثة وان لم تجز الورثة يكون ميراثا ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لانه يصح قوله كل وصية اوصيت بها لفلان الآخر حين اوصى له ميتا لم يصح الرجوع لانه لم يصح النقل عن الوصية الاولى لان الوصية للميت باطلة فصار كانه لم يوص لاحد بعد الوصية الاولى لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا حد بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذا لاثرا عليه ش اي على الثلث هم عند عدم الاجازة على ما تقدم ش من عدم الجواز باكثر من الثلث هم وقد تساويا في سبب الاستحقاق ش وهو الايصاء بالثلث هم فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما ش اي بين الموصى لهما بالثلث هم وان اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا ان كل واحد منهما يدلي ش من ادليت الدلو في البير اذا ارخيته فيها هم بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقهما فيقسمانه على قدر حقهما كما في اصحاب الديون فجعل لأقل سهما والاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل ش اي لصاحب القليل هم وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندنا ش اعتبارا لعدم حالة الاجازة بحالة الاجازة وفيها تصح المسئلة من اربعة لانهما يقولان بطريق العول وفي المسئلة الثلث والكل واحد يخرج له ثلث صحيح ثلاثة واحد عما يدعي عليه وهو واحد والسبع

له بالكل يدعى جميع الثلاثة تحول الى اربعة وكذا اذا لم يجز ورثته ولم يحمل الثلث جميع المال في حق المحاباة واذا صار الثلاثة الى اربعة فجميع المال اثنى عشرهم وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان والاربع ابو حنيفة رح للموصى له بجازاد على الثلث سش الخ هذا ان عند ابي حنيفة لا يضرب الموصى له عند عدم الاجازة بأكثر من الثلث وبه قال ابو ثور وابن المنذر وعندهما يضربون بعد وسهما في الثلث عند عدم الاجازة وبه قال الائمة الثلاثة والحسن والشعبي والنخعي وابن ابي ليلى واسحاق سش صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف وماية وقيمة الآخر ستماية واوصى بان يباع احدهما لفلان بماية والآخر لفلان بماية فان خصصت المحاباة لاحدهما فان وللآخر بخمسماية والكل وصيته لانه في حال المرض فان لم يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بخمس وصيته وهي الف والموصى له الآخر بخمس وصيته وهي بخمسماية فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في الكسر خمسماية هم والعباية سش صورتها ان يوصي بعتق نصيبين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزن الثلث وثلث ماله الف فالف بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا الف الذي قيمته الفان وثلثه في الباقي والثلث الذي قيمته الف وثلثه في الباقي هم الدراهم المرسلة سش اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما ان يضرب بثلث وصيته لان الوصية في نفسها جمع صحيحة فجاز ان يكون له مال آخر يخرج به القدر من الثلث والا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله اصح لان الالف في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث هم بها سش اي لابي يوسف ومحمد هم في الخافية سش اي في المسئلة الخلافية هم ان الموصى قصد شيوعين الاستحقاق سش فيجازاد على الثلث على الورثة هم والتفضيل سش اي تفضل بعض اهل الوصايا على بعضهم وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيارها سش وهي العباية والاختيار المرسلة هم وله سش اي ولابي حنيفة رح ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بالكل لان الوصية فيجاز اد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة فيبطل سش اي الوصية هم اصلا واصل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه سش اي يبطل الفضل بطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل فيما ضمنه هم كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع سش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت هم بخلاف سواضع الاجماع سش يعني المحاباة وحدها هم لان لها سش اي الوصية هم نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة سش فيجوز خروج الالف من الثلث يكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو معنى قولهم فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما لم يكن فيه سش وهو اما اذا اوصى بجميع المال لواحد والآخر بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجهم وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته سش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجموع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس او ثوب مثلا هم وقيمته تزيد على الثلث فانه سش اي فان الموصى له هم يضرب بالثلث سش ولا يضرب باكثر منه هم وان احتمل ان يزيد المال سش باكتساب هذا العبد مالا فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال يجيء فيصير العبد

وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بجاز اد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والاختيار المرسلة لهما في المحاباة المنجزة وهي ان يوصي لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستماية واوصى بان يباع احدهما لفلان بماية والآخر لفلان بماية فان خصصت المحاباة لاحدهما فان وللآخر بخمسماية والكل وصيته لانه في حال المرض فان لم يكن غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالف بخمس وصيته وهي الف والموصى له الآخر بخمس وصيته وهي بخمسماية فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رح وجب ان لا يضرب الموصى له بالف في الكسر خمسماية هم والعباية سش صورتها ان يوصي بعتق نصيبين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما اذا اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزن الثلث وثلث ماله الف فالف بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا الف الذي قيمته الفان وثلثه في الباقي والثلث الذي قيمته الف وثلثه في الباقي هم الدراهم المرسلة سش اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما ان يضرب بثلث وصيته لان الوصية في نفسها جمع صحيحة فجاز ان يكون له مال آخر يخرج به القدر من الثلث والا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله اصح لان الالف في مخرجه لم يصح لان ماله كثر وخرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث هم بها سش اي لابي يوسف ومحمد هم في الخافية سش اي في المسئلة الخلافية هم ان الموصى قصد شيوعين الاستحقاق سش فيجازاد على الثلث على الورثة هم والتفضيل سش اي تفضل بعض اهل الوصايا على بعضهم وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيارها سش وهي العباية والاختيار المرسلة هم وله سش اي ولابي حنيفة رح ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بالكل لان الوصية فيجاز اد على الثلث لانه لا يملك ذلك عند عدم اجازة الورثة فيبطل سش اي الوصية هم اصلا واصل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه سش اي يبطل الفضل بطلان الاستحقاق لانه اذا بطل الاستحقاق بطل فيما ضمنه هم كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع سش اذا صح البيع صحت المحاباة واذا بطلت بطلت هم بخلاف سواضع الاجماع سش يعني المحاباة وحدها هم لان لها سش اي الوصية هم نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة سش فيجوز خروج الالف من الثلث يكون المال كثيرا بالاكتساب قبل الموت فيخرج هذه الوصايا من الثلث وهو معنى قولهم فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما لم يكن فيه سش وهو اما اذا اوصى بجميع المال لواحد والآخر بالثلث حيث لا يصح لان ماله وان كثر لا تخرج ذلك من الثلث فعلم ان الوصية لم تصح في مخرجهم وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته سش هذا صورة نقض ترد على المسائل المجموع عليها وهو انه اذا اوصى بعين من التركة مثل عبد او فرس او ثوب مثلا هم وقيمته تزيد على الثلث فانه سش اي فان الموصى له هم يضرب بالثلث سش ولا يضرب باكثر منه هم وان احتمل ان يزيد المال سش باكتساب هذا العبد مالا فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال يجيء فيصير العبد

ثلث المال هم فيخرج من الثلث لان هناك الحق ش اى حق الموصى لهم تعلق بعين التركة بدليل انه ش اى عين التركة هم لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلك التركة ش وحق الورثة ايضا تعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث فيبطل التركة هم تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة ش فلا يلزم ابطاله لان الوصية فى محل صحيحة وانما الضرب للموصى له فى الثلث بما زاد على الثلثين هم قال ش اى القدورى رحمه واذا اوصى بنصيب ابنه ش اى وان اوصى هم فالوصية باطلة ش وبه قال اصحاب الشافعى واحمد وهذا اذا كان الابن موجودا وان لم يكن الابن صحت هم وهو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز ش وفى بعض النسخ وان اوصى هم الاول ش وهو الذى اوصى بنصيب ابنه هم وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اى بعد فوت الموصى هم والثانى ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه هم وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشىء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان الابن اقل لم يكن هم وقال زفر تجوز فى الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنهم فنظر الى الحال ش اى بالنظر الى حال الوصية وفى بعض النسخ ينظر الى الحال اى حال الوصية قال الماهم فى ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو مغنى قوله هم والكل مال فيه ش اى مال الموصى فيتصرف فيه كيف شاء هم وجوابه ش مضى اى جواب زفر رحمه هم ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير هم قال ش اى القدورى رحمه هم ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش المراد باخس الانصباء اقلها هم الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس لانه يزاد على السدس ش اى على السدس هم وهذا عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد فى رواية ومالك فى قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد فى رواية يعطى له سهم مما يجمع منه الفريضة وهذا اقول شريح هم وقال ابن ش اى قال ابو يوسف ومحمد يعطيه هم ابن ش اى للموصى له بالسهم من ماله هم مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة ش وقال الشافعى وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء منهم لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما فى الوصية ش لان الوصية اخت الميراث هم والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيتوقف عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم احد الورثة ش قال السكاكى اعلم ان فى نسخ شرح الجامع الصغير والمبسوط لهذا الكتاب قوله الا ان ينقص عن الثلث فيتم له مثل قال فيها فله احسن سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيز الورثة فكذا فى غير هذه الرواية شرح الجامع ينقص من السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب وجعل حكم الاصل حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الوضع الامام الجمال الدين المصنف رح وقد طول الاترازى هنا بالنقل عن الكتب فقال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وقال القدورى فى كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة احسن انصبائهم فيعطى الموصى له مالم يجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفى الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوى فى مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له احسن سهام الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له شيئا احسن سهام الورثة فى هذه الوجوه كلها مالم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له سهم الثلث ولم يجز

فيخرج من الثلث كان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفى الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال واذا اوصى بمثل نصيب ابنه وان اوصى بنصيب ابنه جاز وفى بعض النسخ وان اوصى هم الاول ش وهو الذى اوصى بنصيب ابنه هم وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ش اى بعد فوت الموصى هم والثانى ش وهو الوصية بمثل نصيب ابنه هم وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشىء غيره وان كان يتقدر به فيجوز ش سواء كان الابن اقل هم او لم يكن هم وقال زفر تجوز فى الاول ايضا ش رواه الحسن بن زياد عنهم فنظر الى الحال ش اى بالنظر الى حال الوصية وفى بعض النسخ ينظر الى الحال اى حال الوصية قال الماهم فى ذلك الحال لكونه حيا بعد وهو مغنى قوله هم والكل مال فيه ش اى مال الموصى فيتصرف فيه كيف شاء هم وجوابه ش مضى اى جواب زفر رحمه هم ما قلنا ش وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير هم قال ش اى القدورى رحمه هم ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة ش المراد باخس الانصباء اقلها هم الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس لانه يزاد على السدس ش اى على السدس هم وهذا عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد فى رواية ومالك فى قول وقال بعض اصحاب مالك يعطى له الثمن وقال احمد فى رواية يعطى له سهم مما يجمع منه الفريضة وهذا اقول شريح هم وقال ابن ش اى قال ابو يوسف ومحمد يعطيه هم ابن ش اى للموصى له بالسهم من ماله هم مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة ش وقال الشافعى وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاءوا لان ذلك يقع عليه السهم كما لو اوصى بجزء منهم لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما فى الوصية ش لان الوصية اخت الميراث هم والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيتوقف عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم احد الورثة ش قال السكاكى اعلم ان فى نسخ شرح الجامع الصغير والمبسوط لهذا الكتاب قوله الا ان ينقص عن الثلث فيتم له مثل قال فيها فله احسن سهام الورثة ولا يزاد على السدس الا ان يجيز الورثة فكذا فى غير هذه الرواية شرح الجامع ينقص من السدس ولا يزاد على السهم فعلم ان هذا سهو وقع من الكاتب وجعل حكم الاصل حكم الجامع وعن هذا الحق لهذا الوضع الامام الجمال الدين المصنف رح وقد طول الاترازى هنا بالنقل عن الكتب فقال محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال اذا اوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات فله مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون ذلك اكثر من السدس فيكون له السدس وقال ابو يوسف ومحمد له مثل نصيب احد الورثة الا ان يكون اكثر من الثلث ولا يجوز له الا الثلث الا ان يسلم الورثة هذا لفظ محمد فى اصل الجامع الصغير وقال القدورى فى كتاب التقريب قال ابو حنيفة اذا اوصى بسهم من ماله فانه يزاد على سهام الورثة احسن انصبائهم فيعطى الموصى له مالم يجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه قال هذا رواية الاصل وفى الجامع الصغير لم ينقص من السدس الى هنا لفظ التقريب وقال الطحاوى فى مختصره ومن اوصى لرجل بسهم من ماله فان ابا حنيفة كان يقول ان كانت الفريضة اقل من ستة اسهم كان له السدس وان كانت الفريضة اكثر من ستة اسهم كان له احسن سهام الورثة وقال ابو يوسف ومحمد له شيئا احسن سهام الورثة فى هذه الوجوه كلها مالم يجاوز ذلك الثلث فان جاوز الثلث جاز له سهم الثلث ولم يجز

قال واذا اوصى بمثل نصيب ابنه فالوصية باطلة
واذا اوصى بمثل نصيب ابنه جاز
وصية بمال الغير كان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثانى وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشىء غيره وان كان يتقدر به فيجوز سواء كان الابن اقل او لم يكن
قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
ويزاد على السدس الا ان يجيز الورثة
وهذا على قول ابى حنيفة كما مر
مثل نصيب احد الورثة
ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة كما مر
فى الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه اذا زاد على الثلث توقف عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة

لسواه انتهى وقال الامام الاستروشني في شرح الطحاوي ولو اوصى بسهم من ماله فعند ابي حنيفة ينظر الى سدس جميع المال والى اخر سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك بيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلاثة فالسدس اقل من الخمس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى له السدس وانما يعطى الاخمس سهام الورثة وعند ابي يوسف ومحمد يعطى اخمس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز الخمس السهام الثلث فح يعطى له الثلث ولا يعطى الاخمس وكذلك هذا الاختلاف فيمن اقر بسهم من داره لفلان عند ابي حنيفة يقع ذلك على سدس داره وعندهما السهم المقر وكذلك لو اعتق سهما من عبده عند ابي حنيفة يعتق سدسه وعندهما يعتق كله لان العتق عندهما لا يتجزى كذا في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وحاصله ان السهم اسم السدس عند ابي حنيفة وعندهما اسم للجزء من حصة الورثة من غير تقدير بالسدس انتهى وقال الاكمل ره واعلم ان عبارة الشارحين في هذا الموضع اختلف اختلافا كثيرا لانكاد تعلم سنة شتى وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير وفي الكافي في على رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجز الزيادة على السدس ولم يجز ابو يوسف النقصان عن السدس وفي رواية المصنف تخالف كل واحد منهما لان قوله الاول ينقص من السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غير هما واما انه جمع بينهما انتهى قلت وبهذا يجاب عن قول الكاكي ان هذا سهو وقع من الكاتب كما ذكرناه الآن هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ش رواه محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس هم وقد رفعه النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ش اي وقد رفع هذا الحديث عبد الله بن مسعود هم وفيما يروى وهو على بناء الفاعل والضمير فيه يرجع الى ابن مسعود وقد رفع المرفوع البزار في مسنده والطبراني في معجمه الوسط عن محمد بن عبد الله العزرمي عن ابي فنيس عن نهيب بن شريح عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وقال ابو قيس ليس بالقوي وقد روى عنه شعبة والثوري والاعمش وغيرهم واسم ابي قيس عبد الرحمن بن ثروان وذكره عبد الحق في احكامه من جهة البزار وقال العزرمي متروك هم ولانه ش اي ولان السهم هم يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ش واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه وهات سنة اثنين وعشرين ومائة وهو من كبار التابعين وبهذا قال الحسن والثوري هم ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا ش وهو السدس هم قال الاعمش ش اي الشارح في شروح الجامع الصغير هم هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ش لانه لا يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس هم قال ش اي القدوري هم ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة ش اي جهالة الموصى به هم لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ش اي فالى الورثة هم البيان ش وقال الفقيه ابو الليث في كتاب نكت الجامع له واذا اوصى بجزء من ماله او بنصف ماله او بثلث ماله فللورثة ان يعطوا ما شاؤا وكذا اذا اوصى بخط بن ماله هم قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل

(واياس السهم هو المروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ويذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل)

فيه ش اى فى الثلث لان الكلام الثانى يحتمل انه اراد به زيادة السدس على الاول حتى يسلم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه فى السدس تكرارا احمالا لكلامه على المتيقن وعلى ما يملك لا يصاله وهو الثلث وقيل انما قال ويجازت الورثة لدفع وهم وهو ان يقال ينبغى للموصى له نصف المال الان الثلث مع السدس نصف المال وفيه نوع تأمل م وقال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس نكر سعرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثانى عين الاول هو المعهود فى اللغة ش اى كون المال غير الاول معلوم فى استعمال اهل اللغة يقال جاءنى زيد ثم يقال اكرمت زيدا اى ذلك بعينه وبهذا البحث قرر كما ينبغى فى موضعه م قال ش اى القدورى م ومن اوصى بثلث ماله واوصى بثلث ماله فله ثلث ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى ش اوسعنى قوله وهو يخرج من ثلث ماله اى الثلث الباقى بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى م وقال زفر له ثلث ما بقى لان كل واحد سهامه ش اى من المالك والباقى م مشترك بينهم ش اى بين الورثة وبين الموصى لهم م والمال المشترك يتوى ما توى منه ش اى ما هلك من مال الشركة م على الشركة ويبقى ما بقى عليها ش اى على الشركة م وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ش فهلك بعضها فالذى يبقى يبقى على الشركة وهو القياس وبه قال ابو ثور وابن شريح من اصحاب الشافعى وهو قياس قول مالك لانه يعتبر قدر المال حال الوصية لا الموت ويقولون قال الشافعى واحمد وقال الاثرم حتى يخرج زفره فاخذهم ولنا ان فى الجنس الواحد يكون جميع حق احدهم فى الواحد ش اى يكون جميع حق شائع لكل واحد منهم فى فرد م ولهذا يجبر على القسمة وفيه جمع ش اى والحال ان فيه الجمع اى فى القسمة على تأويل الاقسام م والوصية مقدمة ش اى على الميراث م فجعلنا ما فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالمستهلكة ش يعنى اذا اوصى بالدراهم الواحد وله ثلاث دراهم فهلك اثنان فله الدرهم الباقى بالاتفاق م بخلاف الاجناس المختلفة ش جواب عن قول زفر انما كانت الشركة اجناسا مختلفة ووجهه ما قالوا م لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا ش يعنى من حيث الجبر فانه اذا ترك كما يطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضى لا يجبرهم على القسمة م فكذا التقدير ما ش اى فكذا لا يمكن من حيث تقديم الوصية على الميراث لانا اذا قدرنا الجمع بقدر التقديم لان فيه الجمع فيقع الكل مشتركا بين الورثة والموصى له ثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها ثلاثا م قال ش اى القدورى م ولو اوصى بثلث شاته فهلك ثلثاها وبقى ثلثاها ويخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى من الشياه قالوا ش اى المشايخ م هذا اذا كان الشياه من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ش يعنى يستحق جميع الثوب للباقى اذا كان يخرج من الثلث كالدرهم الباقى م وكذلك المكيل والموزون بمنزلة الدراهم ش اى بمنزلة الدراهم فيكون للموصى له م لانه يجرى فيه الجبر بالقسمة ش اى من حيث ان القاضى يجبر فيه بالقسمة م ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان ولم يكن له الا ثلث الباقى م لكثرة التفاوت ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا لم يبين الثمن م وكذا الدور المختلفة ش لانها كالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين فى المنفعة فى الضيق فى السعة قرب الماء وبعده والاسن وجنس الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقى كهذا اجاب محمد فى الجامع الصغير فى الدور والرقيق بالخلاف م وقيل هذا على قول ابى حنيفة رحمه الله وحده ش اى هذا الجواب فى الرقيق

والدور المخالفة اذا بقي واحد وهو ان يقولا انما يكون لثلث الباقي وهو قول ابي حنيفة خاصة وعند صاحبيه الباقي بينهم لانه ش اي لان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى الجبر على القسمة فيما ش اي في الدور والرقيق هم وقيل هو قول الكل ش اي قول ابي حنيفة رحمه الله وصاحبيه هم لان عند ما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم لانه تعالى ان يجتهد ويجمع ويدون ذلك ش اي بدون اجتماعهما ش اي في وجوبهم ش اي في نصيب احدهم في العبد الواحد والدار الواحدة واذا ابلك لم يكن لذلك فعل من القاضي فكان المال على الشركة باقي وما لك هم والاول ش وهو ان يكون في المسئلة اختلاف هم اشبه للفقه المذكور ش وهو ان يا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يجعلانها جنسا واحدا هم قال ش اي القدوري هم ومن اوصى لرجل بالف ودرهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير تخمس ش اي انقصان هم فيصار اليه ش لان الاصل في الشركة كما ان يوفى حق كل واحد من غير ايقاع تخمس في حق الآخر هم وان لم يخرج ش اي الالف من ثلث العين هم دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخميسه بالعين تحبس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ش ولهذا الوحلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الديون هم وانما يصير مالا عند الاستيفاء ش لانه وصف ثابت في الذمة هم فانما يعتدل النظر بما ذكرنا ش اي النظر في حق الموصى له والورثة بانفاذ كل ذي حق من غير تخمس في حق الآخر وهو ان لا يختص الموصى له بالعين اذا لم يخرج الثلث من العين هم قال ش اي القدوري هم ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمر وصيته فالثلث كله لزيد بينهم ش سواء علم بموته عمرو او لم يعلم به هم قال الشافعي في قول احمد واسحاق والبصريين هم لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها ش اي ان اهل الوصية هم كما اذا اوصى لزيد وحماره ش او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو هم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا لم يعلم ش اي الموصي هم بموته ش اي بموت عمرو هم فله ش اي فلزيد الذي هو حي هم نصف الثلث ش وبه قال الشافعي في قول احمد رحمه الله في رواية ومالك لان بين الاشتراك فلا يعدو الى الحي الا نصف الثلث هم لان الوصية عنده ش اي عند الموصي هم صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت اغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو زيد ميت كان لعمر ونصف الثلث لان قضيته هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ش حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة هم الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال ش اي القدوري هم ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ش اي والحال ان لا مال له وقت الوصية هم واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف يضاف الى ما بعد الموت ش وثبت حكمه بعده ش اي بعد الموت هم فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا مكان ش اشارة الى قوله لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت هم ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ش اي ان الوصية

لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لانه عندهما للقاضي ان يجتهد ويدون ذلك ليتعذر الجمع ولا دليل اشبه الفقه المذكور

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم ولا مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الموصى له ثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الورثة وفي تخميسه بالعين تحبس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث لان الديون وانما يصير مالا عند الاستيفاء

ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمر وصيته فالثلث كله لزيد بينهم سواء علم بموته عمرو او لم يعلم به قال الشافعي في قول احمد واسحاق والبصريون لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وحماره او حمار يكون الوصية لزيد والاضافة الى الحمار او الجدار لغو وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم فله نصف الثلث وبه قال الشافعي في قول احمد رحمه الله ومالك لان بين الاشتراك فلا يعدو الى الحي الا نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت اغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو زيد ميت كان لعمر ونصف الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة الا ترى ان من قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث

ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له والحال ان لا مال له وقت الوصية لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذلك الحكم اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا مكان

ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه

على تأويل الايصار هم ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ ش اى قيام ما اوصى به عند الموت هم وبهذا الوصية تتعلق بالعين فتبطل لفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستقاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ش احترز به عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطلة وقال الفقيه ابو الليث هذا القول سهو والصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال هم لانخاسش اى لان الوصية هم لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه ش اى نوع المال هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان وجوده ش اى وجود المال هم قبل الموت فضل والعبرة قيامه عند الموت ش لما مر غير مرة هم ولو قال له ش اى لانسان هم شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه ش اى لان الموصى هم لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ مالية الشاة ثابتة فى مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ش بان لم يقل من مالى هم ولا غنم فقيل الاصح ان الصحيح اضافته الى المال وبه يجب فلا يصح هم وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة ش اى بدون الاضافة الى المال هم تعينت صورة الشاة ومعناها ش لان الشاة اسم للصورة والمعنى ولم يوجد فلا يصح هم وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة ليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ش اى مطلق المالية فيعطى له شاة او قيمة شاة هم ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ش بان قال له شاة من مالى ولا غنم له حيث يعطى شاة لما مر هم وعلى هذا يخرج كثير من المسائل ش منها ما ذكره فى المبسوط بقوله لو قال له قفيز حنطة من مالى او ثوب من مالى فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك فى ماله بخلاف ما اذا قال من حنطتى او من ثيابى فانه اذا لم يوجد ذلك فى ملكه او هلك قبل موته فلا شئ للموصى له وعلى هذا كله عرض من ماله م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال يعنى اعتبره عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لمن ثلاثة واكل فريق ش يعنى من الفقراء والمساكين هم سهمان واصله ش اى اصل هذا الخلاف هم ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان لو منفردا فى الزكوة ش اى فى كتاب الزكوة ثم اوضح الاصل المذكور بايراد تعليل محمد وتعليل صاحبيه فقال هم محمد رح ان المذكور بلفظ الجمع واد ناه فى الميراث اثنان ش اى ادنى الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين فصاعدا هم بحد ذلك ش اى عداه وادنى الجمع اثنان سنهم هم فى القرآن ش الا ترى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ويحجب الاثنان سنهم فصاعد الامام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع هم فكان من كل فريق اثنان ش اى من الفقراء والمساكين اثنان هم وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رح هم ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند التعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث ش اى لامهات الاولاد هم قال ولو اوصى لثلاثة لفلان ش اى ثلث ماله لفلان هم وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين

عندهما ش اى عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وعلى هذا الاصل لو اوصى بثلث ماله للفقراء وللمساكين يكون نصفه للفقراء وثلثاه للمساكين يصيب الثلث ثلثاه عنده لان الثلثين للمساكين ولو اوصى للمساكين لصرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده ش اى وعند محمد رحمه الله لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعنى فى المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع فى باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اى محمد رحمه الله فى الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء اشركتك للمساواة م لان المال لا ينه يصيب كل واحد منهم ثلثمائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان بين اى الاشتراك اى ثم قال للثالث هم الاشراك ش معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بقدر الامكان م فجعلناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا بالفظ ش اى بقوله اشركتك م بقدر الامكان قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م ومن قال لفلان على دين قصد قوله ش اى قال لورثته وبينه المصنف بقوله م معناه وقال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اى اذا ادعى الدين بالثلث من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفى القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله قصد قوله صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا مطلقا ش اى من كل وجه م فلا يعتبر من وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو مالك للكل فى الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان قصده الوصية لصرح بها وتقريره الجواب بان يقال م قد يحتاج اليه ش اى شل هذا الكلام م من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره ش اى يعنى يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سمعيا سنه ش اى الاصل السمعى عندهم فى تفريغ ذمته فيخلصها ش اى فجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اى فى هذه الوصية م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالى ما شاء وهذه ش اى هذه الوصية م سعة فى الثلث فلهذا ش اى فلكونها سعة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش اى غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان سبب اثبتهم معلوم ش وهو الثلثان م وهذه الوصايا معلومة ش وهى الثلث م وهذا ش اى دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق والجهة ش اى هذا الحق م والاخر ش اى الفريق الاخر م الدخصاما ش اى سندين فى الخصومة م وهما ش اى م العلم الفريقين م الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم ويعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما فى يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

عند هما وعند محمد رحمه الله لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ش يعني في المسئلة المتقدمة وهو ان الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين الى اخره م قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير م ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل بما قلناه ش من اقتضاء اشركتك للمساواة م لان المال لا ينه يصيب كل واحد منهم ثلثمائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم كان بين اى الاشتراك اى ثم قال للثالث هم الاشراك ش معهما فيما اوصيت لهما كان له النصف من كل واحد منهما جميعا م لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين ش ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بقدر الامكان م فجعلناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا بالفظ ش اى بقوله اشركتك م بقدر الامكان قال ش اى محمد في الجامع الصغير م ومن قال لفلان على دين قصد قوله ش اى قال لورثته وبينه المصنف بقوله م معناه وقال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث ش اى اذا ادعى الدين بالثلث من الثلث وكذبه الورثة قال المصنف رحمه الله م وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله قصد قوله صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة ش وهو قد امرهم بتصديقه بلا حجة فاذا كان كذلك م فتعذر اثباته اقرارا مطلقا ش اى من كل وجه م فلا يعتبر من وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة ش وهو مالك للكل في الثلث م وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية ش فتقيد وقد يحتاج جواب عما يقال لو كان قصده الوصية لصرح بها وتقريره الجواب بان يقال م قد يحتاج اليه ش اى شل هذا الكلام م من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره ش اى يعني يعلم اصل الحق ولا يعلم مقداره م سمعيا سنه ش اى الاصل السمعي عندهم في تفريغ ذمته فيخلصها ش اى فجعل هذه الوصية م وصية جعل التقدير فيها ش اى في هذه الوصية م الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه ش اى هذه الوصية م سعة في الثلث فلهذا ش اى فلكونها سعة من الثلث م يصدق على الثلث دون الزيادة ش على الثلث لان جواز الوصية من الثلث م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان اوصى بوصايا غير ذلك ش اى غير الدين المجهول م يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان سبب اثبتهم معلوم ش وهو الثلثان م وهذه الوصايا معلومة ش وهي الثلث م وهذا ش اى دين فلان م مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق والجهة ش اى هذا الحق م والاخر ش اى الفريق الاخر م الدخصاما ش اى سندين في الخصومة م وهما ش اى م العلم الفريقين م الورثة واصحاب الوصايا م يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم ويعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ش اي المقولة لهم وصية حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة وفاء شاركه في الخصيصين فيوخذ اصحاب الثلث رفع الامر منهم بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وانفيذ الاقرار كل مستحق في قدر حقه ش على كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقولة له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ش اي بين المقولة له وبين غيره وهو الميت م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن اوصى لاجنبي ولورثته فلاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الا بعضه وبما لا يملك نصح في الاول ش اي فيما لا يملك م وبطل في الثاني ش اي فيما لا يملك به قالت الائمة الثلاثة وابو ثور هم بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ش اي من اهل الوصية م ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا ش اي حكما الصورتين م وعلى هذا ش اي على الحكم المذكور م اذا اوصى للقاتل وللاجنبي ش حيث تبطل وصيته للقاتل لانها تفيض لا تستحق ولا تبطل في حق الاجنبي لانها في حقه جائزة م وهذا ش اي هذا الايضاح م بخلاف ما اذا اوصى لاحد ورثته وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية ش اي اجتماع تمليك م والشركة تثبت حكما كما ش اي للانشاء م فتصح في حق من يستحقه منهما ش اي من الوارث والاجنبي م اما الاقرار باخبار عن كائن وقد اجتنبه بوصف الشركة في الماضي ش فتدعي مخبرا والمخبر به للوالدين المشترك م ولاوجه الى اثباته بدون هذا الوصف ش وهو الاشتراك م لانه خلاف ما اخبر به ش المقرون لا لاجل اثبات الوصف اي لا وجه ايضا م ولا الى اثبات الوصف الشركة لانه يصير الوارث في حكم كما ش فيودي الى اضرار بعض الورثة فيرد اصلا كيلا يحتال الناس في اضرار الورثة بهذا الطريق م ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشارك فيبطل ش اي يبطل الاقرار م في ذلك القدر ش المقبوض حتى لو ضيعها ضمن لانه لما كان للوارث ان يشارك فيه فاذا شارك كان للبقية الورثة ان ياخذوه او ذلك القدر منه ثم يرجع به على الاجنبي لان ما قبض لم يسلم له ثم ونم اي ان ينتفي فيبطل اصلا وهو قولهم ثم لا يزال يقبض ويشارك الوارث حتى يبطل الكل ش فاذا بطل الكل م فلا يكون مفيدا في الانشاء حصته احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاسم ش اي في حق الاجنبي م وبطلانا ش اي في حق الوارث م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل احد ش من هذه الثياب م لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة نجحد ذلك فالوصية باطلة ش صورة المسئلة في الجامع عن محمد بن مقاتل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل اوصى لثلثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط ولفلان رجل آخر هذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم ذلك واحد من الثلثة الثواب لا يدري ايها هلك والورثة تجحد

ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم
كان هذا دين في حق مستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة وفاء شارك في الخصيصين فيوخذ اصحاب الثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا وانفيذ الاقرار كل مستحق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقولة له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وبين المقولة له قال

ومن اوصى لاجنبي ولورثته فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الا بعضه وبما لا يملك نصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا على ما ذكرنا اوصى لاحد ورثته وللاجنبي لان ثمة وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا ان الوصية اجتماع تمليك والشركة تثبت حكما كما فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار باخبار عن كائن وقد اجتنبه بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به وكذا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث في حكم كما فيودي الى اضرار الورثة فيرد اصلا كيلا يحتال الناس في اضرار الورثة بهذا الطريق ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشارك فيبطل الاقرار في ذلك القدر حتى لو ضيعها ضمن لانه لما كان للوارث ان يشارك فيه فاذا شارك كان للبقية الورثة ان ياخذوه او ذلك القدر منه ثم يرجع به على الاجنبي لان ما قبض لم يسلم له ثم ونم اي ان ينتفي فيبطل اصلا وهو قولهم ثم لا يزال يقبض ويشارك الوارث حتى يبطل الكل فاذا بطل الكل فلا يكون مفيدا في الانشاء حصته احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاسم في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث قال محمد في الجامع الصغير ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل احد من هذه الثياب لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة نجحد ذلك فالوصية باطلة

ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد من هذه الثياب لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هلك والورثة نجحد ذلك فالوصية باطلة

فالوصیۃ باطلۃ قال المصنف ھ ثم نجد قسم ان یقول الوارث لکل واحد منھم بعینہ الثوب الذی ھو لک فکان قد ملک فکان المستحق مجھولا وجہالۃ تمنع صحۃ القضاء ش کما اذا اوصی لاحد ھذین الرجلین فان الوصیۃ باطلۃ لان المستحق مجھول م وتحقیل المقصود ش بالنصب ای و یمنع ایضا تحصیل المقصود ای المقصود الوصی وھو اتمام غرضہ فاذا کان کذلک ھ فتبطل ش اے الایضا ھ قال ش اے قال محمد فی الجامع الصغیر ھ الا ان یسلم الورثۃ الثوبین الباقیین ش وھذا استثناء من قولہ فالوصیۃ باطلۃ ھ فان سلموا ش ای الورثۃ ان قالوا اسلمنا لکم ھذین الثوبین فاقتسموھما فیما بینکم ھ زال الممانع وھو الجھل فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لاحق لہ فی الردی بیقین لانہ ش اے لان الردی ھ اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لہ فیھما ش ای لاحق لصاحب الجید فی الوسط والردی ھ وصاحب الردی لاحق لہ فی الجید الباقی بیقین لانہ اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق لہ فیھما ویحتمل ان یکون الردی ھو الردی الاصلی ش اذا الھالک اذا کان ردیا فاصلی یکون جیدا فیکون ھو الردی الاصلی فیعطی من محل الاحتمال ش لانہ یحتمل ان یکون ھذا وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحالی بان یکون الضائع الردی فیکون ھذا وسطا فیکون ھذا تفضیلا وصیۃ فی محل یحتمل ان یکون حقہ کذلک فی شرح الجامع لصاحب الھدایۃ ھ واذا وھب ثلثا الجید وثلث الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فبقین حق صاحب الوسط فیہ بعینہ ضرورۃ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ واذا کانت الدار بین رجلین اوصی احدھما بیت بعینہ کرجل فانہا تقتسم ش ای فان الدار تقسیم ھ فان وقع البیت فی نصیب الموصی فھو للموصی لہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی واذا یوسف رحمہ اللہ تعالی وعند محمد رحمہ اللہ تعالی نصفہ للموصی لہ وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی لہ مثل ذرع البیت وھذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی قال محمد مثل ذرع نصف البیت لہ ش ای لموصی لہ ھ انہ ش ای ان الموصی ھ اوصی بملکہ وبملک غیرہ لان الدار بجمیع اجزائہا مشترکۃ فنفذ الاول ش وھو الوصیۃ فیما یملکہ وھو نصیبہ ھ وتوقف الثانی وھو ان لا یملکہ ش وھو نصیب صاحبہ فیتوقف علی اجازۃ شریکہ ھ ان بعد ذلک بالقسمۃ لانہا ھ مبادلۃ ش لانہ اخذ البیت بدلا عن نصیبہ بجانبی یدیہما صاحبہ ھ لانفذ الوصیۃ اسانقذ ش بالملک الحادث بعد الوصیۃ فی الموصی بہ کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراہ ش حیث لا یصح الوصیۃ فکذا ھذا ثم اذا قتسما وقع البیت فی نصیب الموصی لہ نفذ الوصیۃ فی عین الموصی بہ وھو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبہ لہ مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیۃ فی بدل الموصی بہ عند فوات الاصل بالحالۃ ھ الموصی حیث لا تتعلق الوصیۃ ش لان الوصیۃ تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بینا ش اشار بہ الی ما ذکر قبل باب الوصیۃ بثلث المال عند قولہ واذا صرح بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا ھ ولا تبطل ش ای الوصیۃ ھ بالقسمۃ ش لان القسمۃ تکمین

ھ وھو جحدھم ان یقول الوارث لکل واحد منھم بعینہ الثوب الذی ھو لک فکان المستحق مجھولا وجہالۃ تمنع صحۃ القضاء ش کما اذا اوصی لاحد ھذین الرجلین فان الوصیۃ باطلۃ لان المستحق مجھول م وتحقیل المقصود ش بالنصب ای و یمنع ایضا تحصیل المقصود ای المقصود الوصی وھو اتمام غرضہ فاذا کان کذلک ھ فتبطل ش اے الایضا ھ قال ش اے قال محمد فی الجامع الصغیر ھ الا ان یسلم الورثۃ الثوبین الباقیین ش وھذا استثناء من قولہ فالوصیۃ باطلۃ ھ فان سلموا ش ای الورثۃ ان قالوا اسلمنا لکم ھذین الثوبین فاقتسموھما فیما بینکم ھ زال الممانع وھو الجھل فیکون لصاحب الجید ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الاوسط ثلث الجید وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجید لاحق لہ فی الردی بیقین لانہ ش اے لان الردی ھ اما ان یکون وسطا او ردیا ولا حق لہ فیھما ش ای لاحق لصاحب الجید فی الوسط والردی ھ وصاحب الردی لاحق لہ فی الجید الباقی بیقین لانہ اما ان یکون جیدا او وسطا ولا حق لہ فیھما ویحتمل ان یکون الردی ھو الردی الاصلی ش اذا الھالک اذا کان ردیا فاصلی یکون جیدا فیکون ھو الردی الاصلی فیعطی من محل الاحتمال ش لانہ یحتمل ان یکون ھذا وسطا ویحتمل ان یکون فی الردی الحالی بان یکون الضائع الردی فیکون ھذا وسطا فیکون ھذا تفضیلا وصیۃ فی محل یحتمل ان یکون حقہ کذلک فی شرح الجامع لصاحب الھدایۃ ھ واذا وھب ثلثا الجید وثلث الادون لم یبق الا ثلث الجید وثلث الردی فبقین حق صاحب الوسط فیہ بعینہ ضرورۃ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ھ واذا کانت الدار بین رجلین اوصی احدھما بیت بعینہ کرجل فانہا تقتسم ش ای فان الدار تقسیم ھ فان وقع البیت فی نصیب الموصی فھو للموصی لہ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی واذا یوسف رحمہ اللہ تعالی وعند محمد رحمہ اللہ تعالی نصفہ للموصی لہ وان وقع فی نصیب الآخر فللموصی لہ مثل ذرع البیت وھذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف رحمہ اللہ تعالی قال محمد مثل ذرع نصف البیت لہ ش ای لموصی لہ ھ انہ ش ای ان الموصی ھ اوصی بملکہ وبملک غیرہ لان الدار بجمیع اجزائہا مشترکۃ فنفذ الاول ش وھو الوصیۃ فیما یملکہ وھو نصیبہ ھ وتوقف الثانی وھو ان لا یملکہ ش وھو نصیب صاحبہ فیتوقف علی اجازۃ شریکہ ھ ان بعد ذلک بالقسمۃ لانہا ھ مبادلۃ ش لانہ اخذ البیت بدلا عن نصیبہ بجانبی یدیہما صاحبہ ھ لانفذ الوصیۃ اسانقذ ش بالملک الحادث بعد الوصیۃ فی الموصی بہ کما اذا اوصی بملک الغیر ثم اشتراہ ش حیث لا یصح الوصیۃ فکذا ھذا ثم اذا قتسما وقع البیت فی نصیب الموصی لہ نفذ الوصیۃ فی عین الموصی بہ وھو نصف البیت وان وقع فی نصیب صاحبہ لہ مثل ذرع نصف البیت تنفیذا للوصیۃ فی بدل الموصی بہ عند فوات الاصل بالحالۃ ھ الموصی حیث لا تتعلق الوصیۃ ش لان الوصیۃ تبطل بالاقدام علی البیع علی ما بینا ش اشار بہ الی ما ذکر قبل باب الوصیۃ بثلث المال عند قولہ واذا صرح بالرجوع او فعل ما یدل علی الرجوع کان رجوعا ھ ولا تبطل ش ای الوصیۃ ھ بالقسمۃ ش لان القسمۃ تکمین

المنفعة بخلاف البيع ولهما ش اى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى وابى يوسف رحمه الله تعالى هم انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة ان الظاهر انه ش اى ان الموصى هم يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك ش اى الملك المنتفع به عن كل وجه هم يكون بالقسمة ش لان ملكه ط اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به هم لان الانتفاع بالمشاع ناقص وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة فى هذه القسمة تابع ش وان كان معنى المبادلة فى قسمة العروض والحيوانات اصل والدراهم والدنانير العين وقد ذكره المصنف رح فى كتاب القسمة هم وانما المقصود الاتم اذ تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الاقرار ايضا يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع فى نصيب الآخر تنفذ فى الكل ش هذا ايضاح لقوله وانما المقصود الاتم اذ لان فى الدار الواحدة المختلف البيوت تقسم قسمة واحدة لان فى تفريقها ضرار بالجانب الدور حيث تقسم كل واحدة على حدة لا قسمة واحدة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فلانا لهما وقد مر فى القسمة هم وعلى اعتبار الاقرار ايضا يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع فى نصيب الآخر تنفذ فى قدر ظهر ان جميع ما وقع فى نصيبه اما لانه عرفه كما ذكرنا ش اى فى الجارية الموصى بها م اولان مراد الموصى من ذكر البيت التقديرية تحصيلا للمقصود وما امكن الا تعيين البيت ش قال تاج الشريعة الا انه تعيين هذا جواب اشكال وهو ان يقال ذكر البيت لما كان للتقدير به ينبغى ان لا يجب وقع البيت نفسه اذا وقع فى نصيب الموصى هم اذا وقع فى نصيب جميعا بين الجهتين ش احدهما التقدير ش وهى فيما اذا وقع البيت فى نصيب شريكه والاخرى هى قوله هم والتمليك ش يعنى البيت هم ان وقع فى نصيبه وان وقع فى نصيب الآخر علمنا بالتقدير اولانه ش اى لان الموصى هم اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين ش يعنى فى وقوعه فى نصيب الشريك هم والتمليك ش اى واراد التمليك هم بعينه على اعتبار الوجه الآخر ش يعنى فى وقوعه فى نصيب الموصى ونظيره لك بقولهم كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة بدخول ولد تلده امته ش ان قال اذا ولدت امتى غيرك انت طالق هم فالمراد فى جزاء الطلاق ش اى فى جزاء الطلاق هم مطلق الولد ش حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حيا او ميتا هم وفى العتق ش اى المراد فى العتق هم ولد حى ش لان البيت ليس بمحل للطلاق حتى اذا ولدت ميتا ثم ولدت حيا يعتق الحى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هم ثم اذا وقع البيت فى نصيب غير الموصى له والدار بأيدى ورثة والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه ش اى نصيب الموصى له وهو خمسون ذراعا هم بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها ش اى من العشرة هم للورثة ش اى لورثة البيت هم وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم ش اى الورثة يضربون هم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة وار بعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما ش اى عند

وله ان الوصى مما يستقر ملكه فيه بالقسمة كان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لكن الانتفاع بالمشاع ناقص وقد استقر ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة فى هذه القسمة تابع وانما المقصود الاقرار تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الاقرار ايضا يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع فى نصيب الآخر تنفذ فى قدر ظهر ان جميع ما وقع فى نصيبه اما لانه عرفه كما ذكرنا او لان مراد الموصى من ذكر البيت التقديرية تحصيلا للمقصود وما امكن الا تعيين البيت اذا وقع فى نصيب جميعا بين الجهتين التقديرية والتمليك وان وقع فى نصيب الآخر علمنا بالتقدير اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة بدخول ولد تلده امته فالمراد فى جزاء الطلاق مطلق الولد وفى العتق ولد حى ثم اذا وقع البيت فى نصيب غير الموصى والدار ما ئة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رحمه الله تعالى فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم نصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما

ابی حنیفة رحمه الله تعالی ولنا قول یوسف رحمه الله تعالی هم یقسم ش اے نصیب الموصی بین الموصی له والورثة هم علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وسهم ش ای الورثة هم مجتمعة اربعین فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولهم تسعة ش کذا قال فخر الاسلام البزدوی وغیره وفی شرح الجامع الصغیر هم و لو کان مکان الوصیة اقر ارش یعنی لو کان الدار بین شریکین فاقر احدهما بیت بینه لواحد فیقسم الدار اثلاثا فان وقع البیت فی نصیب المقر یسلم للمقر له وان وقع فی نصیب الشریک یضرب المقر له فیما وقع فی ید المقر بمثل ذرع البیت وکذلک لو اقر بطریق او حائط کذا فی الشامل وعند محمد رحمه الله تعالی یضرب المقر له بنصف ذرع البیت هم قیل هو علی الخلاف ش اے حکم الاشتراک علی الخلاف المذکور بین محمد وصاحبیه هم وقیل لا خلاف فیه لمحمد ش اے فی حکم الاشتراک بل قول محمد فیه کقولهما وجعل مخرج الاسلام فی شرح الجامع الصغیر عدم الخلاف وهو الاصح هم والفرق له ش اے الفرق بین الوصیة والاستدراک لمحمد هم ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره ثم ملکه یؤمر المقر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه ش مثل الشراء والهبة والتملیک هم ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ قال ش ای محمد رحمه الله تعالی فی الجامع الصغیر هم ومن اوصی من مال رجل لآخر بالف بعینه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصی فان وقفه الیه فهو جائز ولو ان منع لان هذا تبرع بمال الغیر حتی یتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ابتداء لو منع من التسلیم یکون رجوعا عن الوصیة ش اے ولصاحب المال ان یمتنع مما اجازة الموصی ولا یسلم لان هذا هبة من صاحب المال والهبة لا تتم بدون التسلیم فان وضع تمت الهبة والا فلا هم بخلاف ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة ش اراد ان یمتنعوا من التسلیم لا یکون لهم ذلک هم لان الوصیة فی محز جها صحیحة لمصادفتها ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصی قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر هم فاذا اقسم الاثنان ترکة الاب الف احدهما احمد هما لرجل ان الاب اوصی له بثلث ماله فان المقر یعطیه ثلث ما فی یده ش وهو سدس المال هم وهذا الاستحسان ش وبه قال الشافعی رحمه الله تعالی واحمد رحمه الله تعالی ومالک رحمه الله تعالی وقال الشافعی رحمه الله تعالی فی وجه یأخذ جمیع ما فی یده وخرجه صاحب الحاوی من القولین فی الدین ولیس شیء کذا فی الکفایة هم والقیاس ان یعطیه نصف ما فی یده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره لساواة ایاه والتسویة فی اعطاء النصف یبقی له النصف وجه الاستحسان ان اقراره بثلث شائع فی الترکة وهی فی ایدیهما ش ای فی ایدی الابنین هم فیکون مقرا بثلث ما فی ید کل واحد منهما بین نصیبه ش حیث یعطی جمیع ما فی یده هم لان الدین مقدم علی المیراث فیکون مقدما بالتقدیم فیقدم علیه ش وفیه قال الشافعی فی وجه وقال الشافعی رحمه الله تعالی فی الاصح یأخذ

یقسم علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهو بمنزلة واحد من الورثة فتصیر السهام احد عشر للموصی له سهمان ولهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل لا خلاف فیه لمحمد وجه الفرق له ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره ثم ملکه یؤمر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ قال ای محمد رحمه الله تعالی فی الجامع الصغیر ومن اوصی من مال رجل لآخر بالف بعینه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصی فان وقفه الیه فهو جائز ولو منع لان هذا تبرع بمال الغیر حتی یتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ابتداء لو منع من التسلیم یکون رجوعا عن الوصیة ولصاحب المال ان یمتنع من التسلیم بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة لان الوصیة فی محز جها صحیحة لمصادفتها ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصی قال ای محمد فی الجامع الصغیر ولو اقسم الاثنان ترکة الاب الف احدهما احمد هما لرجل ان الاب اوصی له بثلث ماله فان المقر یعطیه ثلث ما فی یده وهذا الاستحسان والقیاس ان یعطیه نصف ما فی یده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بالمساواة ایاه والتسویة فی اعطاء النصف یبقی له النصف وجه الاستحسان ان اقراره بثلث شائع فی الترکة وهی فی ایدیهما ای فی ایدی الابنین فیکون مقرا بثلث ما فی ید کل واحد منهما بین نصیبه حیث یعطی جمیع ما فی یده لان الدین مقدم علی المیراث فیکون مقدما بالتقدیم فیقدم علیه

في نصيبه ما يخصه وهو قول مالك واحمد لان اقراره بهذه الجهة اقرار على الموصي له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم الورثة ذلك او لانه اقر لاحد ابني عمه بجميع المال فصار كما لو اقر لاحدهما بجميع المال ثم اقر للآخر بعد ذلك بالنصف فان النصف الذي اقر به للثاني يأخذه من نصيب المقر له لا من نصيب المقر وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ النصف مما في يد المقر له ومما في يد المقر بقدر الابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما في يده ونصف ما في يد المقر فيصير نصف التركة بينهما اثلاثا للمقر له الثلث ولابن الآخر الثلثان وللمقر الثلث فان كان المقر له اقر بعد ذلك لآخر بالنصف فانه يأخذ ثلث ما في يد المقر له الاول ويدفعه الى المقر له الثاني فيصير نصف التركة بينهما اثلاثا للمقر له الاول الثلثان وللمقر له الثاني الثلث وللمقر الثلث وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ النصف مما في يد المقر له الاول ومما في يد المقر له الثاني بقدر نصيبه فيصير نصف التركة بينهما اثلاثا للمقر له الاول الثلثان وللمقر له الثاني الثلث وللمقر الثلث وهذا قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله يأخذ النصف مما في يد المقر له الاول ومما في يد المقر بقدر نصيبه فيصير نصف التركة بينهما اثلاثا للمقر له الاول الثلثان وللمقر له الثاني الثلث وللمقر الثلث

فصل وان اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما خارجان من الثلث فهما للموصى له لان الام والولد لم يخرجا من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تتقضي بها ديونه وتنفذ منه وصاياه فيكون ولدها بمنزلتها فيكون للموصى له ايضا وان لم يخرجا من الثلث خرجا بالثلث وان اوصى بهما جميعا فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما خارجان

تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا اذا ولدت قبل القسمة ش قبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القسمة ش وبعد القبول لهم فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة ش وان ولدت بعد القبول قبل القسمة وبعد القبول فهذا للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة وان ولدت بعد القبول قبل القسمة فذكر القدوري رحمه الله انه يصير موصى له لانه لا يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت بعد القسمة وشائخنا قالوا لا يصير موصى به ويعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول لو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب لو لو لد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي وعند الشافعي واحمد لو انفصل قبل موت الموصى وبين الوصية الى الانفصال اقل من ستة اشهر يدخل في الوصية من حين م فصل في اعتبار حالة الوصية ش اي هذا فصل في بيان اعتبار حالة الوصية ولما ذكر احكام الكل في الوصية شرع في بيان احكام ما يتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف ان الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة ثبتت للمال بمنزلة الاصول والاصل مقدم على العارض م قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير م وان اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها شيئا ثم ترجوها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار لازم بنفسه ش فلا يتوقف على شرط زائد لكونه وقف الوصية الى الموت فصح اقراره بالدين لان اقراره حمل للحنبلية وهو معنى قوله م وهي اجنبية عند صدور ش اي صدور الاقرار م ولهذا ش اي ولكون الاقرار لازما بنفسه من غير توقف على شرط م يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين ش بخلاف الوصية فانها تملك مضافا الى الموت وارثه لا وصية للوارث فالحديث على ما يأتي م واذا كان ش اي الاقرار م في حالة الصحة او في حالة المرض ش يعني الاقرار لا يبطل بسبب الدين سواء كان في الصحة او في المرض م الا ان اثبانه في ش وهو الاقرار الواقع في المرض م يؤخر عنه ش الى عن الاقرار الواقع في الصحة حتى ان المال يصرف الى ما اقر به في حالة الصحة فان فضل منه شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض والاخلاف عند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله الاقراريستويان وقد مر في اقرار المريض م بخلاف الوصية ش بيان لقوله وبطلت الوصية بيان لقوله وبطلت الوصية م لانها ش اي لان الوصية وفي بعض النسخ لانه اي لان الايصاء م انما يجب عند الموت وهي ش اي المراد م وارثه عند ذلك ش اي عند موت الموصي م لا وصية له للوارث ش بالحديث المذكور وقد مر فيما مضى م والجنبة ش بالجر عطف على قوله وبخلاف الوصية اي بخلاف البنت الواحدة من المريض المذكورة فيما مضى م فان كانت منجزة ش واصله ما قبلهما م صورة ش اي من حيث الصورة يعني لا توقف على شيء بحسب الصورة م فهي ش اي البنت م كالمضاف الى ما بعد الموت حكما ش اي من حيث الحكم م لان حكمها يتقرر عند الموت ش وهو ضع ذلك بقوله م لانه لا وصية لوارث ش اي لان البنت م تبطل بالدين المستغرق ملكه وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ش لانها تتقرر حكمه عند الموت الا ترى ان من وهب عبدا في مرض موته لاجنبي وماله غيره وسلم صحت الهبة وصارت للموهوب له فاذا مات من ذلك المرض وجب العتق من الثلث بين الورثة وفي الكل حتى للغرماء او صارت كالمتعلق بالموت م قال ش اي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير م اذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله ش اي الاقرار م اما الهبة والوصية

تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا اذا ولدت قبل القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية **قال** واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار لازم بنفسه واجنبية عند صدوره وهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة وفي حالة المرض لان الاقرار لازم بنفسه عند الموت وهي وارثة فلا وصية للوارث وهبة الوارث والهبة وان كانت منجزة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمه يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية

فلما قلنا ش يعني في المسئلة الاولى م انه ش اي ان الابن م وارث عند الموت و ه ش
اي البيت والوصية م ايجابا ان عند ش اي عند المرض م او بعده ش اي بعد الموت م والاقرار و
ان كان ملزما تعلقه كما مر ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث
تهمة الايثار ش يعني صار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا م بخلاف ما تقدم ش من الاقرار والبيت
والوصية لامرأة م لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة ش لان الزوجية حصلت بعد الاقرار
لهما بدين خلاية ش لان حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت
قبل موته لا يصح الاقرار بقيام السبب ش وهو الزوجية وقت الاقرار م حال صدور ش اي صدور
الاقرار وتغيير ما من احمر لاخيف وله ابن ثم هلك الابن ثم هلك المقر له وارثه يبطل الاقرار
بقيام سبب الارث وهو الاخ وقت الاقرار م تعالى ش اي محمد في الجامع الصغير
م وكذا ش يبطل الاقرار م لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق ش قبل موت م لما ذكرنا ش وهو قيام السبب للارث
وقت الاقرار م وذكر ش اي محمد م في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح ش
اي على البيت م دين يصح ش
اي الاقرار م لانه اقر لمولاه ش يعني يكون الاقرار لمولاه م وهو اجنبي ش اي والحال انه اجنبي م و
ان كان عليه ش اي على البيت م دين لا يصح ش اي الاقرار م لانه اقرار لمولاه ش اي للبيت م وهو اجنبي
ش اي والحال انه ابنه م والوصية باطلة لما ذكر ش يشير الذا الذي ذكره فيما مضى ذكره هنا بقوله م ان البيت
فيها ش اي في الوصية م وقت الموت ش لانها تمليك مضاف الى بعد الموت والعبد جنيد وارث ولا
وصية للوارث م واما البيت فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ش فتكون البيت للمولى
تصح م وفي عامة الروايات ش اي البيت م في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح ش والتفصيل
المذكور في العبد لا يتأتى في المكاتب لان المولى لا يملك كسبه في الحالين م تعالى ش اي محمد
في الجامع الصغير م والمقعد والمفلوج ش من فلجت الشئ فلجين اي شققته بنصفين كذا في المغرب سمي
لانه ذهاب النصف والشلل ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن وسلامة الشق الآخر م والاشل ش من الشلل بالشين
المعجمة وهو خلل في اليد يقال شلت يده فشل ورجل اشل م والمسلول ش بالسين المهملة قال الجوهري السلال بالضم السل يقال
اسله المرض فهو مسلول من السواد وقال المطرزي المسلول الذي سل انبتاه اي نزعت خصيتاه وهذا لا يناسب هنا لان الكلام
فيما اذا تطاول المرض ولم يحل منه موت والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا وقال الاكمل المسلول الذي
به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ولبثها وقال الكاكي قبل السل نوع من الدق م اذا تطاول ذلك فلم
تخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبيعا من طباعه ولهذا ش اي ولاجل ذلك
م لا يشتغل بالتداوي ش وللمرض طبيعة فلا يحتاج الى الدواء وان كان حكمه حكم الاصحاء فيعتبر تصرفه في جميع المال
ويصح اقراره للوارث م ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمن حادث ش اذا مات في ايامه يكون حكمه حكم المريض
يعتبر تصرفه في ثلث المال ولا يصح اقراره للوارث م وان وهبه ش اي الذي صار صاحب فراش لهذا ذلك م عندنا
فاصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت

تلنا انه وارث عند الموت
وهما ايجابا بان عند الموت
والاقرار وان كان ملزما تعلقه
ولكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيتهم
ايراث التهمة لانه اقرار لمن
ما تقدم لان سبب الارث
الزوجية وهي طارئة فتعتبر
لو كانت الزوجية قائمة
وقت الاقرار وهي نصرانية
اسلمت قبل موته لا يصح
الاقرار لقيام السبب حال
صدوره وكذا لو كان الابن
عبدا او مكاتبا فاعتق
ذكرناه وذكر في كتاب الاقرار
ان لم يكن عليه دين يصح
لانه اقر لمولاه وهو اجنبي
وان كان عليه دين
لا يصح لانه اقرار له وهو
والوصية باطلة لما ذكرنا
ان المقبور فيها وقت الموت
واما الهبة فيروى انها تصح
لانها تمليك في الحال وهو
رقيق في عامة الروايات
هي في مرض الموت بمنزلة
الوصية فلا تصح قال
والمقعد والمفلوج والاشل
والمسلول اذا تطاول
ذلك لم تخف منه الموت
فهبته من جميع المال
لانه اذا تقادم العهد
صار من طباعه ولهذا
لا يشتغل بالتداوي
صار صاحب فراش
بعد ذلك فهو كمن
حادث وان وهب عند
ما اصابه ذلك ومات
من ايامه فهو من
اذا صار صاحب فراش
لانه يخاف منه الموت
ولهذا يتداوى فيكون
مرض الموت

[illegible] كحكم المرض الذي [illegible] فيه والحامل اذا ضربها المخاض وهو الطلق يكون تبرعا من الثلث وبه قال الشافعي رحمه الله واصحابه والاوزاعي والثوري ويحيى الانصاري وكمول وابن المنذر وقال المالكي واحمد اذا اصاره [illegible] فهو عطية من الثلث وبه قال ابن المسيب وعطا وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها من الثلث وقال ابن المسيب وعطا وقتادة وقال الحسن والزهري عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول وهو [illegible] للقتال وكل منهم فكما فيه للاخري او مقهورة وفي حكم مرض الموت وبه قال مالك واحمد والاوزاعي والثوري وكمول وان لم يكن كمول واذا لم يحتاطوا الا سوار كان بينهما سواء بالسهام اولا وعن الشافعي قولان احدهما كقول الجماعة والثاني ليس مخوف لانه ليس بمرض وكالبحر فان كان ساكنا فليس مخوف وان هبت الريح او مضطرب البحر فهو خوف والاسير والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والمجازم وصاحب حمى الربع ومن العنب اذا اصاره اصاحب فراش يكون في حكم المرض مرض الموت وبه قال مالك واحمد وابو ثور والاوزاعي والثوري وقال الشافعي الامراض المتداة عطية من كل المال لانه لا يخاف بتعجيل الموت فيه وانكان لا يبرأ كالمهرم والله اعلم بالصواب

باب احكام العتق في المرض الموت **ش** اي هذا باب في بيان احكام العتق في المرض وفي بيان حكم الوصية بالعتق ولما كان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان لها احكام مخصوصة افرد له بيانا على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **م** قال **ش** اي القدوري **م** ومن اعتق بعبد في مرضه او باع او حابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب مع اصحاب الوصايا **ش** اويضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة والموهوب له مع ما يأتي اصحاب الوصايا والمراد بضربهم بالثلث مع اصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا فانهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون اصحاب الوصايا في الثلث وتحاصونهم لان المعتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث الا ترى الى ما ذكره الطحاوي في مختصره ومن اوصى بوصايا في مرضه فاعتق عبدا له يدبر بالعتاق واخرج من الثلث فان فضل شيء كان الاصل لوصايا وان لم يفضل شيء فلا شيء لهم ثم العتق ان يكون مقدما على سائر الوصايا اذا كان منفذا في المرض او معلقا بالموت مثل ان يقول ان حدث في حادث من هذا المرض فهو حر فاما اذا اوصى بعتق عبده بعد موته بوقت فلا يبدأ به بالعتق بل يكون هو وسائر الوصايا سواء وقال الفقيه ابو الليث اذا اوصى بعتق عبده بعد موته واوصى لآخر بالف فالثلث بينهما بالحصص ولا يبدأ بالعتق لان الوصية بالعتق تحتمل القصر والرد فصار حكمه حكم سائر الوصايا الا ترى انه لو خلف على الميت دين فان العبد وتبطل الوصية **م** وفي بعض النسخ **ش** اي في بعض نسخ القدوري **م** فهو وصية وكان قوله حيازة **س** وقال الاترازي رحمه الله رأيت في نسخة ثقة مكتوبة في سنة خمس وعشرين وخمسمائة ان ذلك كله وصية معتبر من الثلث وقال السكاكي وقال صاحب المجتبى والاول اصح لان هذا اولا باعتباره من الثلث هم والمراد **ش** من قوله وهو وصية **م** الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة

وهب فذلك
كله صائن وهو
معتبر من الثلث
ويضارب به مع
اصحاب الوصايا
وفي بعض النسخ فهو
وصية وكان قوله
حائز والمراد الاعتبار
من الثلث والضرب
مع اصحاب الوصايا
لا حقيقة

الوصية هم لانها ش اى الوصية هم ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدار المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية ش انما غايرين الضمان والكفالة بحرف لعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان ما لايكون كفالة بان قال للاجنبى خالعها على الف على انى ضامن او قال بع هذا العبد من فلان بالف على انى ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف كان بدل بالخلع على الاجنبى دون المراة والخمسمائة على الضامن دون المشترى كذا فى شرح الاقطع هم لانه ش اى لان المريض متهم هم يتهم فيه ش اى فى ايجابه على نفسه هم كما فى لهبة ش اى كما يتهم هم وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه ش وان كان الايجاب فى حالة صحته اى وان كان واقعا فى حال صحة اى وان كان الايجاب واقعا هم فى حال صحته اعتبارا ش اى لاجل الاعتبار هم بحال الاضافة ش يعنى الاعتبار فيه حال الاضافة هم دون حال العقد ش لانه علقه بحال تعلق حق الورثة فيه بالمال فكان المعتبر فيه حال الاضافة لا حال الايجاب هم وما نفذه ش وما نجزه فى الحال هم من التصرف ش ولم يضفه الى ما بعد الموت هم فالمعتبر فيه حالة العقد ش كالاعتاق والهبة هم فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا ش اى فهو يكون هم من الثلث وكل مرض صح منه ش اى من مرضه هم فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لاحق لاحد فى ماله ش لان حق الغريم والوارث انما يتعلق بمرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت هم قال ش اى القدورى هم وان حابى ثم اعتق ش صورته رجل بارع فى مرضه عبدا وحابى بان باعه بالف وهو يساوى الفين هم وضاق الثلث عنها ش اى عن المحاباة والعتق هم فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رح ش حتى يسعى العبد فى جميع قيمته وبه قال مالك رح ثم العتق يعتبر من الثلث عند الجمهور الا ما حكى عن مسعود رض انه يعتبر من راس المال وهو قول شاذ فخالف للاثر هم وان اعتق ثم حابى فهما ش اى قوله اى هذه رح ولفظ الشارح على الكنز فان حابى مرتين اى المحاباة احق من التحرير هم بعكسه اى وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابى استويا اى العتق والمحاباة وهذا عند ابى حنيفة رح هذه والتى قبلها هم سواء ش عند ابى حنيفة رح هم وقالا العتق اولى فى المسئلتين ش وبه قال الشافعى واحمد وهو قول الزهرى والنخعى والثورى وقتادة واسحاق وقال الشافعى فى قول واحمد فى رواية يستوى بين كل الوصايا هم والاصل فيه ش اى فى هذا الباب هم ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث ش مثل ان يوصى بالربع والسدس هم فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض ش بلا خلاف بين العلماء وفى المبسوط اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بسدسه ولاخر بربعه فاجازت الورثة ياخذ كل حقه كاملا لان فى المال وفاءة ولو لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم فى الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا كلها وقعت فى الثلث واستوت فى القوة فيضرب كل بجميع حقه هم الا العتق الموقع فى المرض ش هذا استثناء من قوله لا يقدم اى المعجز الا العتق الموقع فى المرض هم فانه يقدم على المحاباة الموقعة فى الصحة لان العتق اقوى لنفوذه فى الكل بخلاف المحاباة فانها لا تنفذ الا فى الثلث ولان العتق لا يقبل الفسخ بعد تمامه بخلاف المحاباة فانها تفسخ بزيادة السوق ولان العتق يتم بالمعتق والمحاباة لا تتم الا بالمحابى فكان العتق اقوى فقدم لقوته هم وهذا ش اى تقديم العتق على المحاباة هم بخلاف ما اذا اعتق ثم حابى ش لان المحاباة لا تتم الا بالمحابى فلا تكون اقوى هم لان العتق يتم بدونها ش لان العتق يتم بالمعتق وحده هم فكان اقوى منها ش فكان العتق اولى منها هم وان اعتق فى مرضين مختلفين ش اى فى مرضين متغايرين هم بان برء من الاول ثم مرض فمات ش اى من المرض الثانى هم فالعتق الثانى اولى ش لان الاول بالبرء صار كالعدم هم لان العتق الثانى وقع فى حال تعلق حق الورثة بماله ش اى بمال المعتق هم فصار كما اذا اعتق فى مرض واحد ش اى فى مرض متصل هم وان اعتق فى صحته ثم مرض فمات ش اى من ذلك المرض هم فالعتقان سواء ش لان العتق الثانى لم يصادف ملكا هم لان العتق الاول قد تم بالبرء ش اى برء المعتق هم وان اعتق فى صحته عبدا ثم مرض فاعتق عبدا ثم مات ش اى من مرضه هم فالعتقان سواء ش لان العتق الثانى لم يصادف ملكا هم لان العتق الاول قد تم بالبرء ش اى برء المعتق هم وان اعتق فى صحته عبدا ثم مرض فاعتق عبدا ثم برء ش اى من مرضه هم فالعتق الاول نافذ

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاش وهو العتق الموقع في المرض هم لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى ولا يلحقه الفسخ من جهة الموصى له بخلاف الهبة المقبوضة ش اي غير العتق المنعقد هم يلحقه ش اي الفسخ من جهة الموصي لانه يصح الرجوع عنه ولا يصح الرجوع في العتق هم وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى له ش لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم فانزلته الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق هم واذا قدم ذلك ش اي العتق هم فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما ش اي من سوى العتق المذكور والذي لهم من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم على قدر وصاياهم هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم في الحالة الراهنة ش وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق هم ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاي الفسخ هم ولا معتبر بالتقديم في الذكر ش اي لان التقديم في الذكر هم لا يوجب التقدم في الثبوت ش بحال اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا هكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم في الذكر هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم ان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه ببطلانه بتسليم البيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين هم فكان ش اي البيع بالمحاباة هم تبرعا بمعناه ش يعني من حيث المعنى هم لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغة فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تخصيص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والمسمى المأذون والمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة هم والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه هم فاذا وجدت المحاباة اولا ودفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباة لم ترفع المحاباة لقوة العتق الذي لفقد الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما اثبت كل واحد من الحقين ثبت المزاحمة ضرورة فيكونان سواء هم وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل هم قال ابو حنيفة رحمه اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة هم ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة ش من نصف الثلث هم قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليهما فيستويان ولو اعتق ش اولا هم ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ش لتساويهما هم وعند هما العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاضعف من المحاباتين يساوي العتق عنده وقدم على احد المتساويين تبتدم على المتساوي الاخر قلت دل الدليل على تساوي المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدا متأصلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعلمنا بهما وقلنا بتساوي بين المحاباتين عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث بلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا لا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رح ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رح وله ش اي لابي حنيفة

في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاش لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى وغيرا يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى له بخلاف الهبة المقبوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم فانزلته الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق هم واذا قدم ذلك ش اي العتق هم فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما ش اي من سوى العتق المذكور والذي لهم من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض ش بل يكون بينهم على قدر وصاياهم هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم في الحالة الراهنة ش وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق هم ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ش ولاي الفسخ هم ولا معتبر بالتقديم في الذكر ش اي لان التقديم في الذكر هم لا يوجب التقدم في الثبوت ش بحال اذا اوصى لفلان ولفلان بالثلث لا يكون المقدم بالذكر مقدما على غيره بل يكون الثلث بينهم اثلاثا هكذا فيما نحن فيه لا يكون المحاباة اولى بالتقديم في الذكر هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هم ان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ش لانها حصلت في البيع والبيع عقد ضمان لان المبيع مضمون عليه ببطلانه بتسليم البيع فصارت المحاباة بمنزلة الدين هم فكان ش اي البيع بالمحاباة هم تبرعا بمعناه ش يعني من حيث المعنى هم لا بصيغته ش اي لا من حيث صيغة فان البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة فالشفعة تخصيص بالمعاوضات ولهذا ان البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والمسمى المأذون والمرض لا يلحقه الحجر عن التجارة هم والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ش لا تجارة فيه هم فاذا وجدت المحاباة اولا ودفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة ش يعني لما وجد العتق اولا ثم وجد المحاباة لم ترفع المحاباة لقوة العتق الذي لفقد الثلث لانه لا يحتمل الرفع ولما اثبت كل واحد من الحقين ثبت المزاحمة ضرورة فيكونان سواء هم وعلى هذا ش اي وعلى هذا الاصل هم قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ش في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة هم ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة ش من نصف الثلث هم قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليهما فيستويان ولو اعتق ش اولا هم ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ش لتساويهما هم وعند هما العتق اولى بكل حال ش فان قلت ينبغي ان تقدم المحاباة الاولى على الثانية لان الاولى تقدم على العتق عنده والاضعف من المحاباتين يساوي العتق عنده وقدم على احد المتساويين تبتدم على المتساوي الاخر قلت دل الدليل على تساوي المحاباتين لانهما من جنس واحد والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق ولهذا لو وجدا متأصلين متساويان ودل الدليل على تقدم الاولى ما ذكرنا فعلمنا بهما وقلنا بتساوي بين المحاباتين عملا بالدليل الاول ثم ما اصاب الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق بالدليل الثاني فيكون عملا بالدليلين بقدر الامكان هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة رح وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث بلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا لا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج ش وهو قياس قول الائمة الثلاثة رح ولو فضل شيء من الحج يصرف الى الحج ولا يرد الى الورثة عند الثلاثة رح وله ش اي لابي حنيفة

فرد وصيته بالعتق لعبد بشترى بجناية وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقى اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم تتبدل المستحق وعند ابى حنيفة رح حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ش اى كون هذا الخلاف فى عتق التهمة بناء على ان العتق حق الله عز وجل او حق المملوك اشبه بالصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيحلف المستحق اذا ابلك منه شئ وتقبل الوصية ويرد المائة الى ورثة كذا قالوا الا كمل رح قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه فى مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ لان العتق فى مرض الموت وان كان فى حكم الوصية وقد وقعت بكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ش مفسرا كما اذا اوصى لرجل بنصف ماله فاجازه الورثة سلم ذلك للموصى له فكذا ابداهم قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية او وقع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته ش اى لان الموصى له يتلقى الملك من جهته م الا ان ملكه فيه ناقص ش منه استثناء من قوله لما ان حق ولى الجناية مقدم فى العبد مع ان حق المولى مقدم معنى ان الملك الموصى فى العبد باق مع ان حق المولى مقدم م وانما يزول بالدفع ش فما لم يدفع يبقى حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الوارث لا يعتق عليه كما اذا كان العبد اخا لام اة الموصى مثلا وانما يبقى ملكه فيه الى ان يستغنى عن حاجته فيه لان ملك الورثة بسبيل خلافة فلم يستغن الاصل عن حاجته لاثبت خلافته م فاذا خرج ش اى بالدفع م به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه ش اى او باع وارثه م بعد موته ش بان يظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد يدفع العبد بدينه م فان فداه الورثة كان الفداء فى مالهم ش اى كانوا متبرعين فيما فدوه به م لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر ش بالطاء المهملة من الطهارة م عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م ومن اوصى بثلث ماله لاخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه فى صحته وقال الوارث اعتقه فى المرض فالقول قول الوارث ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او نقوم له ش اى للموصى له م البينة ان العتق فى الصحة لان له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية ثبت الثلث فكان ش اى الوارث م منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات متيقن بها ش اى باقرب الاوقات واقرب الاوقات وقت المرض م فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع يمينه قال ش اى محمد رح م الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا فرح له فيه او نقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ش قال السكاكى رح هذا جواب عن اشكال وهو ان الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة على فكيف تصح اقامة البينة من غير خصم فقال هو خصم فى اقامة

قال فمن اوصى بوصية ... ان العبد فى صحته ... الموصى له بعتق ... الاختلاف فى هذا العتق ... ان العتق فى الصحة ... قال فان اقر الوارث ... العتق فى الصحة

البینۃ فی اثبات حقہ وقال فخر الاسلام کو یجب ان یستحلف الوارث ان لم یقم بینۃ الموصی بالثلث ہ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہ ومن ترک عبدا فقال للوارث اعتقنی ابوک فی الصحۃ وقال رجل لی علی ابیک الف درہم فقال صدقتما فان العبد یسعی فی قیمتہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا لایسعی ولایسعی فی شئ لان الدین والعتق فی الصحۃ ظہرا معا بتصدیق الوارث فی کلام واحد فصارا کانہما کانا معا والعتق فی الصحۃ لایوجب السعایۃ وان کان علی العتق دین ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رہ ہم ان الاقرار بالدین اقوی لانہ یعتبر من جمیع المال والاقرار بالعتق فی المرض یعتبر من الثلث والاقوی یدفع الادنی فقضیتہ ش ای قضیۃ ہذا المذکور بالوجہ المذکور ہم ان یبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الی الصحۃ انما یصح اذا لم یوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وہو ان یتعلق الدین فقارنہ منع الاسناد الی حالۃ الصحۃ فاقتصر العتق علی حالۃ المرض فعلی ہذا کان ینبغی ہم الا انہ ش ای ان العتق ہم بعد وقوعہ لایحتمل البطلان فیدفع من حیث المعنی ش لا من حیث الصورۃ ہم بایجاب السعایۃ ش علی العبد ویقضی بہ الدین ہم ولان الدین اسبق لانہ لامانع لہ من الاسناد فیسند الی حالۃ الصحۃ ولایمکن اسناد العتق الی تلک الحالۃ لان الدین یمنع العتق فی حالۃ المرض مجانا فتجب السعایۃ وعلی ہذا الخلاف ش المذکور ہم اذا مات الرجل وترک الف درہم فقال رجل لی علی المیت الف درہم ولی دین وقال الآخر کان لی عندہ الف درہم ودیعۃ عندہ ش ای فعند ابی حنیفۃ رہ ہم الودیعۃ اقوی وعندہما سواء ش ای الدین والودیعۃ سواء وفی عامۃ الکتب نحو المنظومۃ وشروحہا والکافی ذکر وخلاف علی عکس ما ذکر صاحب الہدایۃ وقال السکاکی والاصح ما ذکر فیہا وقال الاترازی جعل صاحب الہدایۃ الودیعۃ اقوی عند ابی حنیفۃ رہ وجعل الدین والودیعۃ سواء عند صاحبیہ والکبار قبل صاحب الہدایۃ ذکر وخلاف علی عکس ہذا ونقل عن الکافی للحاکم الشہید ح بعد ان ذکر صورۃ قال ابو حنیفۃ رہ الالف بینہما نصفان وقال ابو یوسف ومحمد رہ صاحب الودیعۃ اولی ونقل کذا عن الفقیہ ابی اللیث ح ونقل ایضا عن الفدوری انہ ذکر فی التقریب کذا وکذا نقل عن المنظومۃ من کتاب الاقرار فی باب ابی حنیفۃ رہ خلافا لصاحبہ لو ترک الف وہذا یدعی دینا وذاک قال ہذا مدعی والآن قد صدق فبین معا استووا واعطیا من اودعا واللہ اعلم ہم

فصل ش ای ہذا فصل فی بیان الوصایا اذا امتاز عنہا الثلث ہم قال ش ای القدوری رح ہم ومن اوصی بوصایا من حقوق اللہ تعالی ش من زکوۃ اوصلوۃ اوصوم اوحج اوفطرۃ اوکفارۃ ونحو ذلک ہم قدمت الفرائض منہا قدمہا الموصی اواخرہا مثل الحج والزکوۃ والکفارات لان الفریضۃ اہم من النافلۃ والظاہر منہ ش ای من الموصی ہم البدایۃ بما ہو الاہم ش قال الشافعی واحمد دیون اللہ ودیون العباد تتحاصان وبہ قال اصحاب نظاہر وابو ثور واسحاق وابو سلیمان وہو قول الحسن وعطا وابن المسیب والثوری رح وقال الشیخ رح قول دیون اللہ یقدم وقال مالک یبدأ بالعتق فی المرض ثم التدبیر ثم بعد بالزکوۃ المفروضۃ ثم عتق عبد بعینہ اوصبی بان یشتری فیعتق ثم الکتابۃ ای بوصیۃ بالکتابۃ لعبد ثم اذا رجع ثم الاقرار بالدین لمن لایجوز اقراره اوعتق رقبۃ عن ظہار اوقبلہا او یخلص رقبۃ الظہار مع رقبۃ العبد ثم الموصی بہ الکفارۃ یمین ثم بالاطعام علی مافرط من قضاء رمضان ثم النذر ہم فان تساووا ش ای الوصایا ہم فی القوۃ ش بالکتابۃ کلہا فاذا الثلث اونوافل کالحج والریاطات والمساجد ہم بدئ بما قدمہ الموصی لوفاء الثلث ضیقا ش لان الظاہر انہ بدئ بالاہم ش وقال الکرخی فی مختصرہ قال ہشام عن محمد عن ابی حنیفۃ وابی یوسف

قال ومن ترک عبدا فقال للوارث اعتقنی ابوک فی الصحۃ وقال رجل لی علی ابیک الف درہم فقال صدقتما فان العبد یسعی فی قیمتہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا لایسعی ولایسعی فی شئ لان الدین والعتق فی الصحۃ ظہرا معا بتصدیق الوارث فی کلام واحد فصارا کانہما کانا معا والعتق فی الصحۃ لایوجب السعایۃ وان کان علی العتق دین ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رہ ہم ان الاقرار بالدین اقوی لانہ یعتبر من جمیع المال والاقرار بالعتق فی المرض یعتبر من الثلث والاقوی یدفع الادنی فقضیتہ ش ای قضیۃ ہذا المذکور بالوجہ المذکور ہم ان یبطل العتق اصلا ش لان اسناد الاقرار بالعتق الی الصحۃ انما یصح اذا لم یوجد المانع من الاسناد وقد وجد المانع وہو ان یتعلق الدین فقارنہ منع الاسناد الی حالۃ الصحۃ فاقتصر العتق علی حالۃ المرض فعلی ہذا کان ینبغی ہم الا انہ ش ای ان العتق ہم بعد وقوعہ لایحتمل البطلان فیدفع من حیث المعنی ش لا من حیث الصورۃ ہم بایجاب السعایۃ ش علی العبد ویقضی بہ الدین ہم ولان الدین اسبق لانہ لامانع لہ من الاسناد فیسند الی حالۃ الصحۃ ولایمکن اسناد العتق الی تلک الحالۃ لان الدین یمنع العتق فی حالۃ المرض مجانا فتجب السعایۃ وعلی ہذا الخلاف ش المذکور ہم اذا مات الرجل وترک الف درہم فقال رجل لی علی المیت الف درہم ولی دین وقال الآخر کان لی عندہ الف درہم ودیعۃ عندہ ش ای فعند ابی حنیفۃ رہ ہم الودیعۃ اقوی وعندہما سواء ش ای الدین والودیعۃ سواء وفی عامۃ الکتب نحو المنظومۃ وشروحہا والکافی ذکر وخلاف علی عکس ما ذکر صاحب الہدایۃ وقال السکاکی والاصح ما ذکر فیہا وقال الاترازی جعل صاحب الہدایۃ الودیعۃ اقوی عند ابی حنیفۃ رہ وجعل الدین والودیعۃ سواء عند صاحبیہ والکبار قبل صاحب الہدایۃ ذکر وخلاف علی عکس ہذا ونقل عن الکافی للحاکم الشہید ح بعد ان ذکر صورۃ قال ابو حنیفۃ رہ الالف بینہما نصفان وقال ابو یوسف ومحمد رہ صاحب الودیعۃ اولی ونقل کذا عن الفقیہ ابی اللیث ح ونقل ایضا عن الفدوری انہ ذکر فی التقریب کذا وکذا نقل عن المنظومۃ من کتاب الاقرار فی باب ابی حنیفۃ رہ خلافا لصاحبہ لو ترک الف وہذا یدعی دینا وذاک قال ہذا مدعی والآن قد صدق فبین معا استووا واعطیا من اودعا واللہ اعلم ہم

فصل ش ای ہذا فصل فی بیان الوصایا اذا امتاز عنہا الثلث ہم قال ش ای القدوری رح ہم ومن اوصی بوصایا من حقوق اللہ تعالی ش من زکوۃ اوصلوۃ اوصوم اوحج اوفطرۃ اوکفارۃ ونحو ذلک ہم قدمت الفرائض منہا قدمہا الموصی اواخرہا مثل الحج والزکوۃ والکفارات لان الفریضۃ اہم من النافلۃ والظاہر منہ ش ای من الموصی ہم البدایۃ بما ہو الاہم ش قال الشافعی واحمد دیون اللہ ودیون العباد تتحاصان وبہ قال اصحاب نظاہر وابو ثور واسحاق وابو سلیمان وہو قول الحسن وعطا وابن المسیب والثوری رح وقال الشیخ رح قول دیون اللہ یقدم وقال مالک یبدأ بالعتق فی المرض ثم التدبیر ثم بعد بالزکوۃ المفروضۃ ثم عتق عبد بعینہ اوصبی بان یشتری فیعتق ثم الکتابۃ ای بوصیۃ بالکتابۃ لعبد ثم اذا رجع ثم الاقرار بالدین لمن لایجوز اقراره اوعتق رقبۃ عن ظہار اوقبلہا او یخلص رقبۃ الظہار مع رقبۃ العبد ثم الموصی بہ الکفارۃ یمین ثم بالاطعام علی مافرط من قضاء رمضان ثم النذر ہم فان تساووا ش ای الوصایا ہم فی القوۃ ش بالکتابۃ کلہا فاذا الثلث اونوافل کالحج والریاطات والمساجد ہم بدئ بما قدمہ الموصی لوفاء الثلث ضیقا ش لان الظاہر انہ بدئ بالاہم ش وقال الکرخی فی مختصرہ قال ہشام عن محمد عن ابی حنیفۃ وابی یوسف

من الحج والصدقة والعتق وغير ذلك فاوصى رجل بكان الثلث يبلغ ذلك كله فان كان كله تطوعا بدئ بالاول فالاول ما نطق به حتى يأتي على آخره او يقتضي الثلث فيبطل ما بقي وكذلك اذا كانت الوصايا كلها فريضة بدئ بالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه فريضة وبعضه تطوعا بدئ بالفريضة وان اخرها وان كان بعضه تطوعا وبعضه نذرا او وجب على نفسه بدئ بالذي اوجبه على نفسه وان كان قد اخره مطلقا قال هشام الى منتهاه قولهم جميعا وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى ش اي الرواية اولى هم انهما ش اي ان الحج والزكوة هم وان استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ش اي الرواية الاخرى هم ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فصار عليه نكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات ش طرقان اي المرتبة الكفارة والحج عليهما لمرتبتها عليهما في القوة ش اي على الكفارات هم اذ قد جاء فيهما ش اي في الزكوة والحج هم من الوعيد ما لم يات في الكفارة ش قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الآية وروى ابن ماجة عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من احد لا يؤدي زكوة ماله الا مثل له يوم القيامة شجاعا اقرع حتى يطوق عنقه ثم قرأ النبي عليه السلام ولا تحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله الآية ورجاله رجال الصحيح وقال عليه السلام من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا والشار جوسيا انتهى هذا الحديث ذكره السكاكي في شرحه كهذا والترمذي اخرجه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله ولم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وفي اسناده بلال بن عبد الله مجهول والحارث ضعيف وقال الترمذي حديث غريب وروى الدارمي من حديث ابي امامة وفيه فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا وروى ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج حجة الاسلام في غير وجع حالس او حبة ظالما او سلطان جائر فليمت اي الميتتين شاء اما يهوديا او نصرانيا وفي اسناده عبد الرحمن بن القطان رح قال الفلاس كان كذابا انتهى فلهذا كما ترى ليس في شيء منه وان شار مجوسيا مع ان حال الحديث كما رايته هم والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه ش اي لان الشان هم عرف وجوبها ش اي وجوب للكفارات الثلاث هم بالقرآن دون صدقة الفطر ش فان وجوبها بالاخبار وترك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة هم وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها ش اي وجوب صدقة الفطر هم والاختلاف في الاضحية ش فانها غير واجبة عند الشافعي والاضحية مقدمة على النوافل لانها واجبة عندنا هم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض ش كالعشر مع الخراج فان العشر مقدم على الخراج وصدقة الفطر تقدم على النذر ويكون صدقة الفطر واجبة بايجاب الشرع والنذر بايجاب العبد هم قال ش اي القدوري رح هم وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بيناش اشار به الى قوله لان الظاهر انه يبتدي بالاهم هم وصار كما اذا صرح بذلك ش وقال ابدا بما بدأ الله به ولو قال كذلك لزمه تقديم ما تقدم فكذا ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ

وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما استويا في الفريضة فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فصار عليه نكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمرتبتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر كما ذكرنا ويجب بها بالقرآن دون صدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك

بالافضل فالافضل یبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا سوا رتب هذا الترتیب اولم یرتب هم قالوا ش ای الشافعی رح هم ان الثلث یقسم علی جمیع الوصایا ما کان الله تعالی وما کان للعبد فما اصاب القرب ش بضم القاف وفتح الراء جمع قربة بضم القاف وسکون الراء وهو ما یتقرب به الی الله تعالی من الاعمال الصحیحة هم صرف الیها علی الترتیب الذی ذکرناه ش ای فیما مضی فی هذا الفصل هم ویقسم علی عدد القرب ولا یجعل الجمیع کوصیة واحدة لانه ان کان المقصود بجمیعها رضا الله تعالی فکل واحدة فی نفسها مقصودة فینفرد کما لو افرد وصایا الادمیین ش فان قال ثلث مالی فی الحج والزکاة والکفارات ولزید یقسم علی اربعة اسهم لما ذکره المصنف رح بقوله لانه ان کان المقصود الی آخره وفی تحفة الفقهاء اذا کان مع الوصایا الثانیة حق الله تعالی الوصیة للادمی فان الموصی له یضرب مع الوصایا فی القرب ویجعل کل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا یجعل کلها جهة واحدة ویقدم الفرض علی حق الادمی کالحاجة بعد ثم انما یصرف الثلث الی الحج الفرض والزکوة او الکفارات اذا اوصی بها فاما بدون الوصیة فلا یصرف الثلث الیها بل یسقط عندنا خلافا للشافعی واذا اوصی یعتبر من الثلث تعلق حق الورثة بماله فی مرض الموت وفی شرح الطحاوی وان کان ثلث ماله یحتمل جمیع ما اوصی به فانه ینفذ وصایا کلها من الثلث ماله وان کان ثلث ماله لا یحتمل جمیع ذلک فان اجازت الورثة فکذلک وان لم تجز الورثة فانه ینظر ان کانت وصایاه کلها للعباد فانهم یضاربون بالثلث بینهم بالحصص فان کانت وصایاه کلها لله تعالی فانه ینظر ان کان کلها فرائض یبدأ بما بدأ به وان کانت کلها واجبات فانه یبدأ ایضا بما بدأ به ایضا وکذلک کلها تطوعا فان کان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوع فانه یبدأ بالفرائض اولا وان اخرها ثم بدأ بالواجبات ثم بالنوافل وان جمع هذه الوصایا کلها فانهم یتضاربون فی الثلث بوصایاهم فما اصاب العباد فهو لهم ولا یقدم بعضهم علی بعض وما کان لله تعالی یجمع ذلک کله فیبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالتطوع هم قال ش ای العتوری رح هم ومن اوصی بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده یحج راکبا ش وبه قال مالک واحمد والشافعی فی قول وقال فی قول من المیقات هم لان الواجب الله تعالی الحج من بلده ولهذا یعتبر فیه من المال ما یکفیه من بلده والوصیة لا داء ما هو الواجب علیه وانما قال راکبا لانه لا یلزمه ان یحج ش لان الموصی لم یکن یجب علیه الحج اذا لم یقدر علی الراحلة وانما یجب علیه اذا قدر علی الراحلة فاذا وجب الحج راکبا یلزمه الاداء علی الذی یحج عنه کذلک راکبا وقال ابو اللیث رح فی کتاب الوصایا ذکر هشام عن محمد رح انه قال لو ان انسانا قال ان احج عنه من منزله بهذا المال هم هشیافانه یصرف الیه علی الوجه الذی وجب علیه ش لانه یطلق الراکب ویحج عنه من حیث یبلغ راکبا واجاب فی الواقعات المامور بالحج لو حج ماشیا فانه یحج عن نفسه ویضمن النفقة هم قال ش ای القدوری رح هم فان لم تبلغ الوصیة النفقة احجوا عنه من حیث تبلغ ش ای النفقة وبه قال احمد رح وفی القیاس لا یحج عنه لانه امر بالحج علی صفة حد منا هافیه غیر انا جوزناه لانا نعلم ان الموصی قصد تنفیذ الوصیة فیجب تنفیذها بالممکن والممکن فیه ما ذکرناه ش وهو الاحجاج عنه من حیث تبلغ النفقة هم وهو اولی من ابطالها راسا ش ای تنفیذ وصیته بقدر الامکان اولی من ابطالها بالکلیة هم وقد فرقنا بین هذا وبین الوصیة بالعتق ش اراد الفرق الذی علی قول ابی حنیفة رح فی الفصل المتقدم بین ما اذا اوصی بان یعتق عنه بهذه المائة عبد فهلک منها درهم انه لا یعتق عنه بما بقی وبین الوصیة بالحج بثلث ماله وثلث ماله لا یکفیه حیث یحج من حیث یحج وهو ان المتعة تتبدل فی الاولی ولم یتبدلوا فی الثانیة هم من قبل ش ای من قبل

قال والاثلث الثلث یقسم علی جمیع الوصایا ما کان لله تعالی وما کان للعبد فما اصاب القرب مرت الیها علی الترتیب الذی ذکرناه ویقسم علی عدد القرب ولا یجعل الجمیع کوصیة واحدة لانه ان کان المقصود بجمیعها رضا الله تعالی فکل واحدة فی نفسها مقصودة فینفرد کما لو افرد وصایا الادمیین

قال ومن اوصی بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده یحج راکبا لان الواجب لله تعالی الحج من بلده ولهذا یعتبر فیه من المال ما یکفیه من بلده والوصیة لاداء ما هو الواجب علیه وانما قال راکبا لانه لا یلزمه ان یحج ماشیا فانه یصرف الیه علی الوجه الذی وجب علیه

قال فان لم تبلغ الوصیة النفقة احجوا عنه حیث تبلغ وفی القیاس لا یحج عنه لانه امر بالحج علی صفة حد منا هافیه غیر انا جوزناه لانا نعلم ان الموصی قصد تنفیذ الوصیة فیجب تنفیذها بالممکن والممکن فیه ما ذکرناه وهو اولی من ابطالها راسا وقد فرقنا بین هذا وبین الوصیة بالعتق من قبل

الوصية بالحج هم فقال ش اي القدوري رحمه الله هم ومن خرج من بلده حاجا ش قيد بقوله حاجا لانه لو خرج تاجرا ومات فانه يحج من بلده بالاتفاق هم مات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما يحج عنه من حيث بلغ ش استحسانا ش وبه قال احمد والشافعي رحمهما في قول وقيل هذا بالخلاف فيما اذا كان له وطن واما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق هم وعلى هذا الخلاف المذكور اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ش فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما هم ان السفر نية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله ش قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج هم فيتبدأ من ذلك المكان كما من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان الواجب لله الحج من بلده هم اداء ش اي لاجل الاداء هم للواجب على الوجه الذي وجب ش وهو الحج من بلده وفي كتاب نكت الوصايا فان كان للرجل اوطان شتى فان كان مات في بعض الاوطان يحج من ذلك الوطن وان مات في السفر يحج من اقرب الاوطان الى مكة هم والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

الوصية في الاقارب وغيرهم ش اي هذا باب في بيان احكام حكم الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه ذكر احكامها على العموم والخصوص تتلو العموم هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن لا يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وبهذا استحسان ش اي القدوري رحمه الله لم يذكر خلاف ابي يوسف ومحمد وقد ذكر في التقريب قال قال محمد في الاملاء اذا اوصى لجيرانه فالوصية للملاصقين قرابت الابواب او لم تعدت عند ابي حنيفة رح وقالا لمن يجمعهم مسجدهم في محلة واحدة وذكر ابن شجاع عن ابي يوسف رح اعتبار اهل المحلة الذين يصلون في مسجد واحد قال وبهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وروى بشر عن ابي يوسف ان الجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين متقاربين وان تباعدوا وكان واحدا عليهما جامعا لكل اهل مسجد جيران دون الاخيرين وان كان في المصر قبائل فالجيران الافاخر دون القبائل الى هنا لفظ التقريب هم وقوله ش اي وقول ابي حنيفة رح هم قياس ش وبه قال زفر رحمه الله هم لان الجار من الجوار وهي الملاصقة حقيقة ولهذا ش اي ولكون الجار هو الملاصق هم ويستحق الشفعة بهذا الجوار ش اي بجوار الملاصق هم ولانه ش اي ولان الشان هم لما قدر صرفه ش اي صرف ما اوصى لجيرانه هم الى الجميع ش الجيران هم يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي رحمه الله هم اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح والا فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف هم وجه الاستحسان ان هؤلاء ش اي الملاصقون وغيرهم هم كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس هم وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن ابي هريرة رفعوه وروى الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا وروى ابن عباس عن عائشة رضي الله تعالى عنها

قال ومن خرج من بلده حاجا مات في الطريق او مر على ميقات فاحرم عنه بحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما يحج عنه من حيث مات استحسانا على هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعند ابي حنيفة رح يحج عنه من بلده وعندهما يحج عنه من حيث مات هم لهما اي لابي يوسف ومحمد رحمهما هم ان السفر نية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فلا يجوز ابطال ذلك المقدار من الخروج هم فيتبدأ من ذلك المكان كما من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله اي ولابي حنيفة رح هم ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن لا يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من الجوار وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما قدر صرفه اي صرف ما اوصى لجيرانه هم الى الجميع ش الجيران هم يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق ش وقال الشافعي رحمه الله هم اربعين دارا من كل جانب وفي الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ لما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وفي المغني لابن قدامة وهذا نص ان صح والا فالجار هو المقارب ويرجع في ذلك الى العرف هم وجه الاستحسان ان هؤلاء اي الملاصقون وغيرهم هم كلهم يسمون جيرانا عرفا ش اي من حيث عرف الناس هم وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام ش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ش هذا الحديث رواه الحاكم والدارقطني عن ابي هريرة رفعوه وروى الدارقطني ايضا عن جابر مرفوعا وروى ابن عباس عن عائشة رضي الله تعالى عنها

مرفوعا باسانيد ضعيفة وقال ابن الجوزي هذا حديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن حزم هذا حديث ضعيف وهو الحديث الصحيح عن علي رضي الله تعالى عنه قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي انه بلغه عن هشيم وغيره عن ابي حيان انتهى قرأته عن علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال ومن اسمعه المنادي ما قال القدوري في التهذيب وقد قال هلال الرأي ان الجار من اسمعه المنادي لانه روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا صلوة لجار المسجد الى اخره هم وفسره بكل من سمع النداء ش قال تاج الشريعة وفسره اي النبي صلى الله عليه وسلم فقال هم الذين يجمعهم مسجد واحد انتهى قلت هذا غريب سنه وكيف يقال وفسره النبي صلى الله عليه والحديث لم يصح عن النبي صلى الله عليه ولئن سلمنا انه صح ولم يفسره النبي صلى الله عليه وسلم بهذا وانما فسره علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه فيكون موقوفا عليه كما ذكرنا الآن فان قلت يمكن ان يقال وفسره علي رضي الله تعالى عنه قلت نعم علي رضي الله تعالى عنه فسره بهذا ولكن فسر حديث نفسه حين سئل كما ذكرناه المصنف ما استند الحديث الى علي رضي الله تعالى عنه حتى يصح ان يقال وفسره علي ولو قال وفسر علي صيغة المجهول لكان اصوب على ما لا يخفى هم ولان المقصد بيان الجيران ش اي المقصود من وصيته الشخص بجيرانه وحول احسانه اليهم هم واستحبابه ش اي استحباب البر هم يتنظم الملاصق وغيره الا انه ش اي جيرانه لا بد من الاختلاط ش وبهذا اجاب من قال ينبغي ان يستحق غير من يجمعه المسجد فاجابا بانه لا بد من الاختلاط هم وذلك ش اي الاختلاط هم عند اتحاد المسجد ش قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران هم وما قاله الشافعي الجوار الى اربعين دارا بعيد ش باعتبار العرف هم وما يروى فيه ضعيف ش اي الذي روي في ان الجار الى اربعين دارا حديث ضعيف لم يثبت اما الحديث فقد رواه البيهقي عن ام هانئ بنت ابي طالب صعره عن عائشة رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبريل عليه السلام بالجار الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وقال في اسناده ضعف ورواه البزار الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الجوار الى اربعين دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا ايمينا وشمالا وقدام وخلف وعن ابي يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفا واعله بعبيد السلام ابن ابي الجنوب وقال انه منكر الحديث واما قول من قال هذا حديث لا اعرف وانه غير صحيح ذكره الاكمل بقوله قيل هذا خبر لا اعرف رواته وكيف يقال هذا وقد صحح البيهقي والبوصيري رواته ولكن الحديث لم يصح لما ذكرنا هم قالوا ش اي المشايخ هم ويستوي فيه ش اي فيما اوصى به رجل فجيرانه هم الساكن ش بالاجارة والعارية هم والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ش وفي الزيادات قال محمد واما الافاني احسن ان جعل الوصية بجيرانه الملازقين للساكن ممن يملك تلك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ومن يجمعه مسجد تلك المحلة الذي فيهم الموصى من الملازقين وغيرهم لهم الساكان ممن حين تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية الاقربون والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس مماليك والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك شيء هم ويدخل فيه ش اي فيما اوصى به بجيرانه هم العبد الساكن عنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله هم لاطلاقه ش اي لاطلاق اسم الجار على المملوك وغيرهم هم ولا يدخل عندهما ش اي عند ابي يوسف رحمه الله ومحمد

وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي من الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما

م لان الوصية له ش اى للعبد م وصية لمولاه وهو ش اى مولاه م غير ساكن ش فلا تتناوله م قال ش اى القدورى ث م ومن اوصى لاصهاره ش اى لاقربا ء امرأته م فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته ش اى فالوصية تكون لكل ذى رحم محرم مجرور لانه صفة ذى رحم محرم م لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى صلى الله عليه وسلم ش قوله صفية وغيرهم وصولها جويرية اخرجه ابو داود فى سننه فى العتاق عن محمد ابن اسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امراة ملاحة تاخذها العين قالت عائشة رضى الله تعالى عنها فجاءت تسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابتها فلما قامت على الباب رأيتها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سيرى منها مثل الذى رأيت فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انا جويرية بنت الحارث وقد كان من امرى ما لا يخفى عليك وانى وقعت فى سهم ثابت بن قيس بن شماس وانى كاتبت على نفسى فجئت اسألك فى كتابتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك الى ما هو خير منه قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما هو قال اؤدى عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قد فعلت قال فتسامع الناس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرية فارسلوا ما بايديهم يعنى من السبى فاعتقوهم وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فما رأيت امرأة كانت اعظم بركة على قومها اعتق بسببها مائة اهل بيت من بنى المصطلق انتهى ورواه الواقدى بطريق آخر وفيه وكان الحارث بن ابى ضرار سيد بنى المصطلق وسيدهم وكانت ابنته جويرية اسيرة فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرية لانه كان يكره ان يقال اخرج من بيت بره ويقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صداقها عتق كل اسير من بنى المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتق اربعين من قومها وهذا التفسير ش اشار به الى التفسير المذكور وانما قيل بهذا لان يحيى فى اللغة بمعنى الختن ايضا ختنا محمد واسحاق عبيد رحمهما الله ش محمد هو ابن الحسن وابو عبيد القاسم بن سلام قال الاترازى وقول محمد حجة فى اللغة استشهد بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث وقال فى مجمل اللغة قال الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الاصهار وكذا قال الجوهرى وقد نظم الامام نجم الدين وهو النسفى فى نظمه الكتاب الزيادات يتبين يشتملان على معنى الصهر والختن فقال اصهار من يوصى اقارب عرسه وزول ذاك ببائن وحرام اختانه ازواج كل محارم ومحارم الازواج بالارحام وقال فخر الاسلام البزدوى فى شرح الزيادات اما الصهر فقد يتطلق على الختن لكن الغالب ما ذكره محمد قال حاصم بن عدى ولو كنت صهرا لابن مروان قربت وكابى لى المعروف والطعن الرجب ولكننى صهر لآل محمد وخال بنى العباس والخال كالاب سمى لفنه صهرا وكان اخا امراة العباس ثم قال فخر الاسلام وفيه نوع شبهة بقائه الا ان يموت الموصى وهذه نساوه او فى خصمه من طلاق رجعى اما بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما تعتبر يوم الموت يعنى ان المراة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كان معتدة من طلاق رجعى بعد البينونة فتنقطع المصاهرة وانما تعتبر يوم الموت يعنى ان المراة اذا كانت زوجة الموصى يوم موت الموصى او كانت معتدة من طلاق رجعى تستحق اقرباء المراة الوصية باسم الصهر واذا كانت مبانة يوم موته لا تستحق بها لانقطاع

لان الوصية له وهو عبد مولاه وهو غير ساكن قال وان اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روى ان النبى عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام بهذا التفسير لاستيلادهن ما ذكره والى عبيد

الصاهرة بالابانة وعدم الانقطاع فيما لم يكن مبانة هم وكذا يدخل فيه ش اى فيما اوصى لجيرانهم كل ذى رحم محرم من زوجته ابيه ودرجته ابنه وزوجته كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ش لما مر من حديث جويرية ثم ولو بانت الموصى والمراة فى نكاحه او فى عدته ش اى او كانت المراة فى عدتهم من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية والكانت فى عدة من طلاق بائن لايستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت ش وقد شرح هذا فخر الاسلام وقد ذكرناه انفا ثم قال ش اى القدورى هم ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج ش اى المحارم ازواج كل ذى رحم محرم من الموصى وفى شرح الكافى الاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا زوج كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء ذكره محمد هم لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا تدخل ازواج المحارم ش قال اى الاترازى انما كان هذا فى قوله بعد ان قال وكذا محارم الازواج لان ذاك رواية الزيادات المذكورة ثمة فى عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفى عرفهم يسمى الكل اختانا وقال الكرخى فى الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه شبك ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات قبلهما والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا تكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذوى الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصى هم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان الاسم يتناول الكل ش اى لفظ الاختان يتناول الكل هم قال ش اى القدورى هم ومن اوصى لاقاربه فهى ش اى الوصية هم للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة ش وفى الكافى وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لذوى ارحامه او لذوى انسابه فهم عند ابى حنيفة ره الاقرب فالاقرب ومن كل ذى رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وكذا ولد الولد فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة ره وابى يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل هم وقال صاحباه ش اى صاحب ابى حنيفة ره وهما ابو يوسف ره ومحمد ره هم الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام ش يعنى لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام لانه الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء هم وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام ش سواء اسلم اولا واختلف المشايخ رح فى اشتراط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط وهو معنى قوله هم وان لم يسلم ش اى اقصى الاب هم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ش قال اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل فى الوصية اولاد على وعقيل وجعفر رضى الله تعالى عنهم ومن شرط اسلام اقصى اب هو على فيدخل تحت الوصية اولاد على دون عقيل وجعفر وقال الشافعى واحمد فى رواية قرابته من قبل ابيه وامه الذين ينسبون الى الاب الادنى ينسب اليه ويستوى فيه القريب والبعيد لانهم قرابته عرفا وقال مالك قريبه بالاجتهاد وقال محمد فى رواية قريبه اولاده واولاد ابنه واولاد جده واولاد جده لانه لان من هو ابعد منهم ويستوى فيه الذكر والانثى حتى لو اوصى لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم اعطى اولاده واولاد عبد المطلب واولاد هاشم ولم يعط بنى هاشم وبنى نوفل هم ولم يسلم لهما

وكذا ان دخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجته ابيه او زوجة ابنه فزوجته كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار كذا فى المبسوط والمراة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية والكانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت

قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لا يسمون اختانا ان ذاك رواية الزيادات فى عرفهم لا على عرفنا لان ازواج المحارم لا يسمون اختانا وفى عرفهم يسمى الكل اختانا قال الكرخى فى الزيادات اذا اوصى الرجل لاختانه شبك ماله ثم مات فالاختان ازواج البنات والاخوات قبلهما والخالات وكل امراة ذات رحم محرم للموصى فزوجها من اختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكر وانثى فهو ايضا من اختانه ولا تكون الازواج ذات رحم محرم المحرم ومن كان من قبلهم من ذوى الرحم المحرم ولا يكون الاختان ما كان من قبل نساء الموصى هم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان الاسم يتناول الكل

قال ومن اوصى لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم لا حسب الخلاف فيه المشايخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما

ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان القريب مشتق من القرابة فيكون ش اى القريب هم اسما لمن قامت ش اى القرابة هم به فينتظم ش اى يشتمل اسم القريب هم بحقيقته مواضع الخلاف ش وهو ذو الرحم المحرم والرحم الابعد هم وله ش اى لابى حنيفة هم ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب ش فكذلك فى الوصية هم والمراد بالجمع المذكور فيه ش اى فى الاقرب هم اثنان ش وهو قوله تعالى فان كان لاخوة فان المراد من الاخوة اثنان هم فكذا فى الوصية ش اثنان لان المثنى كالجمع فى باب الميراث فكذلك فى باب الوصية لان الوصية اخت الميراث هم والمقصد من هذه الوصية ش اى لاجله وهو ما فرط ش اى استدرك ما فاته هم فى اقامة واجب الصلة ش لان صلة ذى الرحم المحرم واجبة ولا يجوز الاجماع على هذا لانه لا يكون المرجوع فى هبته ويستحق النفقة دون غيره هم وهو مختص ش اى ملائم مرغب فى وجوب الصلة مختص هم به اى الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه ش اى فى الابصار على ذوى قرابته هم قرابة الاولاد ش وهو الوالد والولد هم فانهم ش اى فان الاباء والاولاد هم لا يسمون اقرباء ش لانهم اقرب من القرابة واوضح هذا المعنى بقوله هم ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا ش من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى فى الوصية للوالدين والاقربين بعطف الاقربين على الوالدين والعطف يقتضى المغايرة فلا يكون الوالد قريبا لا يكون الولد قريبا ايضا لانه يلزم ش ترتب احدهما الى الاخر بقرب الاخر اليه والا لا يسبب القرب اصلا هم وبهذا ان القريب فى عرف اللسان من تقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد نفسه لا يتصور ش اذ لا واسطة بينهما هم ولا معتبر بظاهر اللفظ ش هذا جواب عن قول ابى يوسف رح ومحمد رح ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به قلنا الجواب ان ظاهر اللفظ لا اعتبار به هم بعد اتفاقا والاجماع على ترك ش اى ترك ظاهر اللفظ يعنى ان ظاهر اللفظ وان اقتضى صحة اطلاق اسم القريب على الوالد والولد لكن الاجماع انعقد على ترك هذا الظاهر وبين ذلك بقوله هم فعندهما ش اى فعند ابى حنيفة رح هم بقيد ما ذكرناه ش من الاقرب فالاقرب فالقيود ثلاثة وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وذلك ما سوى الوالد والولد من الاصول والاقرب فالاقرب هم وعندهما يوصى للاب فى الاسلام ش اى عند ابى يوسف رح ومحمد رح يقيد لكل من يحجبه اباه اتصل به فى الاسلام هم وعند الشافعى رح بالاب دنى ش الذى نسب اليه وهو قول محمد رح ايضا هم قال ش اى القدورى رح هم واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجملناه من القيود على مذهب ابى حنيفة رح يعنى هم واذا اوصى لاحدهم ش اى لاحد من ذكر من الاقارب هم وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند ابى حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما فى الارث ش فانه يكون لعمه فى الارث دون خاليه هذا اذا اوصى لاحد الاقارب وله عمان وخالان والوصية لعمه عند ابى حنيفة رح وعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رح لا يستحق الا بعد وجودهم هم ولو كان لاحدهم ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه هم فالوصية لعمه وخالين هو وارث كلالة نصف الثلث لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد هم فلاحد النصف الباقى يرد على ورثته هم لما بينا ش اراد به قوله لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره هم ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه هم فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوائهما فى قرابتهما وهى اقوى ش اى قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة هم والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تتحقق بصورتها وتقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتهما اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثه فى هذه الصورة هم فهى مستحقة للوصية ش مساوية للعم فى الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قائم بها وهو انوثته لا يخرجها عن مساواتها للعم فى استحقاق هذه الوصية

ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به القرابة هم به فينتظم ش اى يشتمل اسم القريب هم بحقيقته مواضع الخلاف ش وله ان الوصية اخت الميراث فى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذلك فى الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو مختص بذلك الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد هم قال ش اى القدورى رح هم واذا اوصى ش هذا الى اخره تفصيل ما اجملناه من القيود على مذهب ابى حنيفة رح يعنى هم واذا اوصى لاحدهم ش اى لاحد من ذكر من الاقارب هم وله عمان وخالان فالوصية لعمه عند ابى حنيفة رح اعتبارا للاقرب كما فى الارث ش فانه يكون لعمه فى الارث دون خاليه هذا اذا اوصى لاحد الاقارب وله عمان وخالان والوصية لعمه عند ابى حنيفة رح وعند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد رح لا يستحق الا بعد وجودهم هم ولو كان لاحدهم ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه هم فالوصية لعمه وخالين هو وارث كلالة نصف الثلث لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان ولم يوجد هم فلاحد النصف الباقى يرد على ورثته هم لما بينا ش اراد به قوله لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى اخره هم ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة ش اى فيما اذا اوصى لاقاربه هم فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستوائهما فى قرابتهما وهى اقوى ش اى قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة هم والعمة وان لم تكن وارثة ش هذا جواب عما يقال العمة لا تتحقق بصورتها وتقوم الاخوان بسببها فلم يكن قرابتهما اقرب وتقرير الجواب ان العمة وان لم تكن وارثه فى هذه الصورة هم فهى مستحقة للوصية ش مساوية للعم فى الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة بوصف قائم بها وهو انوثته لا يخرجها عن مساواتها للعم فى استحقاق هذه الوصية

هم كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ش لما ان عدم جريان الميراث لوصف قائما بهما لا يضعف في القرابة هم كذا حكم اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه ش او هو جمع نسيب على وزن فعيل وهو القريب كالانصباء في جمع النصيب هم ذكرنا ش يعني من الوجوه المذكورة على قول ابي حنيفة خلافا لهما هم لان كل ذلك لفظ جمع ش والمعتبر في كل جمع اثنان هم ولو انعدم المحرم ش يعني ان لم يكن الموصي محرم في هذه المسائل هم بطلت الوصية ش عند ابي حنيفة لان الوصية عند الرحم انما تكون للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم او حيا باطلة وهي بمعنى قوله هم لانها مقيدة بهذا الوصف ش اي لان الوصية مقيدة بوصف المحرمية قال المصنف قال ش اي قال الاترازي رحمه الله قوله فان لم يقع مناسبا لان عادة المصنف انه لم يذكر لفظ قال الا اذا كانت المسئلة القدوري او الجامع الصغير او كانت مذكورة في المبتدأ وهذه مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي انتهى قلت يمكن ان يقال ان فاعل قال هذا المصنف لان من عادته في مواضع يقول قال ويكون المراد بقال المصنف وما اخذ هذه المسئلة مختصر الكرخي نقل كلامه بقوله هم قال ش اي المصنف هم ومن اوصى لاهل فلان فهي ش اي الوصية هم على زوجته ش اي زوجة فلان هم عند ابي حنيفة رح قالا يتناول كل من يعولهم ش يعني فلان هم وتضمهم نفقته ش اي يجمع نفقتهم اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين ش فانه ليس المراد به الزوجة فقط وكذا قوله فنجيناه واهله الا امرأته لكن لا يدخل مماليكه وانكان يضمه نفقته لان الاهل لا يطلق عليهم في العرف وفي مختصر الكرخي قال ابو يوسف ومحمد هذا على جميع من يقوله فلان ممن يضمه نفقته غريبا كان او قريبا الزوجة والصبي في حجره والولد اذا كان بهذه الصفة فان كان كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد زفت فليس من اهله وفي الزيادات ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى له اهله في معنى من هذه الوصية هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ش قال الاترازي وفي الاستدلال بقوله نظر لانه لم يرد في الآية الزوجة خاصة لان الله تعالى قال فلما قضى موسى الاجل وسار باهله انس من جانب الطور نارا فقال لاهله امكثوا اني انست نارا فقال لاهله امكثوا فكل ذلك خاطب في سورة طه وهل اتاك حديث موسى اذ رأى نارا فقال لاهله امكثوا فكل الاكثر فجواز انه لم ينقل انه كان معه احد ممن اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد ممن الاقارب لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تأييسا فان ثبت انها في الآية ليس على معنى الحقيقة لا يناسب مطلوبه كما لا يخفى استدل بها الاترازي فانه قال وجه قولهما ان اسم الاهل يطلق على كل من يقوله ويضمهم نفقته بدليل قوله تعالى في قصة يوسف وأتوني بأهلكم أجمعين وقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته وقوله تعالى وهبنا له اهله ومثلهم معهم ولم يرد في هذه المواضع الا الزوجة خاصة فيحمل على الكل هم ومنه قولهم اهل بلدة كذا ش اي يترحم هم والمطلق ينصرف الى الحقيقة ش يعني لغة وعرفا فلا يعدل عنهما هم ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ش فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل

كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه في جميع ما ذكرنا كان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف فمن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم اجمعين لكن ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم اهل بلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها

فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من مراتب امه لانهم ينسبون اليه لان النسب يعتبر من الاب
م ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ش وعن احمد ان اهل البيت
بمنزلة قوله القرابة م ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب الى ابيه والنسب يكون من جهة الاب او جنسه اهل البيت
ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه ش اى يتخذ الجنس من ابيه ان الجنس عبارة عن النسب والنسب
من جانب الاب لا من جانب الام فان اسماعيل عليه السلام كان من هاجر وكان من جنس قوم ابيه وابراهيم
بن النبي صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش وكذا اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة م بخلاف قرابة
خيث يكون من جانب الام والاب ش فيدخل في الوصية لقرابة كل من الجانبين م ولو اوصى لايتام بني فلان او
لاعيانهم اولزمناهم اولارامليهم ان كانوا قوما يحصون وخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم
لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية الفقراء
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء ش الايتام جمع يتيم
وهو اسم لمن كان دون البلوغ والاب له لقوله عليه السلام لا يتيم بعد احتلام رواه اصحاب السنن عن علي
رضي الله تعالى عنه والعميان جمع اعمى والزمنى جمع زمن والارامل جمع ارمل الارمل هو الذي لا يقدر على شيء
سواء كان رجلا او امراة من ارمل ذا افتقر من الرمل كانه دفع من الدفع وهي الثواب ومن الناس من قال
الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي ويقال
ارمل القوم اذا افتقر زادهم وصاروا محتاجين ومن لا زوجة له من الرجال هل يدخل فيه قال الشافعي في
وجه واسحاق يدخل وهو قول الشعبي وعند اكثر اهل العلم لا يدخل قال الشعبي هذا اللفظ يطلق على الذكر لغة
قال الشاعر هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر يعني قلنا المعروف في كلام
الناس بانه النساء وفي الشعر اطلاقه يجوز ولهذا وضعه بالذكر والانثى والشيء لا يوصف بنفسه ولئن كان
حقيقة فقد هجرت الحقيقة بالعرف كما في سائر المطلقات العرفية ثم حد الاحصاء عن ابي يوسف ان لا يحصون
بكتاب ولا حساب فهم لا يحصون وقيل بحيث يحصى هم المحاصة بلد فيهم مولود ويميت فيهم ويهو قول محمد اذا
كانوا اكثر من مائة فيهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى وما قاله محمد هو الاصح
كذا في فتاوى قاضيخان وعن الائمة الثلاثة انه ان اوصى للكل سواء كانوا يحصون او لا ويدخل فيهم الاغنياء
والفقراء قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى بثلث ماله لايتام بني فلان فان كانوا يحصون دخل
فيهم الغني والفقير فكان الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء وان كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم
كانه قال اوصيت للمساكين فيعطى الوصي من شاء منهم وكذلك لو قال وصيت بثلث مالي لعميان بني فلان ولزمنى
بني فلان فان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم للغني والفقير كلهم بالسوية وان كانوا يحصون فالثلث للفقراء منهم على
ما وصفت لك واذا اوصى لارامل بني فلان فالوصية بينهن لكل امراة محتاجة لان لها زوج طلقها او مات عنها قد
للارملة قد ارملت من زوجها وما لها ولا يدخل في ذلك ذكر محتاج ولا غني ولا يدخل في ذلك امراة غنية فان لم يكن
محصين قسم ذلك بينهن بالسوية وان كن لا يحصين فهذا على ما وصفت لك من امر المساكين م بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت وفي رواية لاهل بيته او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاب جنسه اهل بيته ابيه دون امه كان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابة حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعيانهم او لزمناهم او لارامليهم ان كانوا قوما يحصون فالوصية للفقراء منهم وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم كان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حملها على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان

وہم لا یحصون او لایامی بنی فلان وہم لا یحصون حیث تبطل الوصیۃ لانہ لیس فی اللفظ ما ینبئ عن الحاجۃ فلا یمکن صرفہ الی الفقراء ولا یمکن تصحیحہ تملیکا فی حق الکل للجہالۃ المتفاحشۃ تعذر الصرف الیہم ش وفی المبسوط فاذا لم یکن فیہ ما ینبئ عن الحاجۃ کان المقصود ہو التملیک وجہالۃ الملاک مانعۃ لصحۃ التملیک اذ الصرف الی الکل غیر ممکن ولیس بعضہم اولی من بعض فکانت الوصیۃ باطلۃ فی الایضاح الشباب من خمسۃ عشر الی خمس وعشرین سنۃ الی ان یبلغ علیہ الشمط والکہل من ثلاثین سنۃ الی ان یغلب علیہ النمط الی اخر عمرہ والشیخ ما زاد علی ستۃ فجعل ابو یوسف الشیخ والکہل سواء فما زاد علی خمسین وعن محمد الغلام ما کان لہ اقل من خمسۃ عشر سنۃ والفتی من بلغ خمسۃ عشر وفوق ذلک والکہل اذا بلغ اربعین فزاد علیہ ما بین الخمسین الی ستین الی ان یغلب علیہ الشیب حتی یکون شیخا وعند اکثر اہل العلم الکہل ابن ثلاثین حتی یبلغ خمسین فاذا جاوز خمسین یکون شیخا الی ان یموت ہم وفی الوصیۃ للفقراء والمساکین یجب الصرف الی اثنین منہم اعتبارا للمعنی الجمع واقل الجمع اثنان فی الوصایا علی ما مر ش لم یذکر المصنف فیہ الخلاف فینبغی ان یکون ہذا علی قول محمد لانہ لا یجوز الاقل فیہ الی اثنین فصاعدا وعندہما یجوز ان یدفع کلہ الی فقیر واحد لان الکلام یصرف الی الجنس والجنس یتحقق بالثلاثۃ لانہ اقل الجمع وعن احمد یکفی الواحد کما فی الزکوۃ ولو اوصی لبنی فلانۃ یدخل فیہ الاناث فی قول ابی حنیفۃ اول قولہ وہو قولہما لان جمع المذکر یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصۃ ایضاح ہذا لو اوصی لبنی فلان ش فلا یخلو اما ان یرید بہ العموم بالاضافۃ او یکون اسم قبیلۃ او فخذ فان کان الاول دخل فیہ الاناث فی قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش لرجوع الیہ وعن ابی یوسف یقول لا یدخل ہم اول قولیہ وقولہما لان جمع الذکور ش الخالص عند الاختلاط اذا کان فی بیت الاناث مفردات فلا یدخل بالاتفاق والا ان ذکرہ المصنف لان حقیقۃ الاسم للمذکر وانتظامہ الاناث یجوز والکلام بحقیقتہ لا ترى ان یصح ان یبقی اسم الاثنین علی البنات ولا یصح فی الذکور فلو تناولہما یکون جمعا بین الحقیقۃ والمجاز فان قیل غلط ابو یوسف ہم یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصۃ لان حقیقۃ الاسم الذکور وانتظامہ الاناث تجوز والکلام بحقیقتہ ش بالاجماع مع ان الحقیقۃ والمجاز لا یجتمعان قلنا خطاب المکلف دل علی ان المراد العقلاء اذ التکلیف مبنی علی العقل فیتناولہم عموم المجاز اما ہنا لم یدخل علی العموم دلیل بل دل علی الخصوص وہو ان الموصی لم یقل لاولاد فلان بل قال لبنی فلان ہم بخلاف ما اذا کان بنو فلان اسم قبیلۃ او فخذ ش القبیلۃ واحدۃ القبائل وہم بنو اب واحد والفخذ بفتح الفاء وکسر الخاء فی العشائر اقل من البطن وبیانہ ان العرب علی ست ملقنات وہی الشعب والقبیلۃ والعمارۃ والفخذ والعصلۃ والشعب یجمع القبائل والقبیلۃ یجمع العمارۃ والعمارۃ تجمع البطون والبطن تجمع القبائل خزیمۃ شعب وکنانۃ قبیلۃ وقریش عمارۃ وقصی بطن وہاشم فخذ والعباس فصلہ وسمیت الشعوب لان القبائل تشعبت منہا وقال شیخ الاسلام خواہر زادہ اذا اوصی لبنی کنانۃ لا یدخل تحت الوصیۃ اولاد نضر لانہ قومہم ویدخل اولاد کنانۃ الی الفصیلۃ واذا اوصی لبنی قریش وہو عمارۃ لا یدخل تحت الوصیۃ اولاد النضر وکنانۃ لانہم قومہم ویدخل اولاد قریش وقصی واولادہ والعباس واولادہ لان ہؤلاء دونہم واذا اوصی بثلث مالہ لبنی فلان وہو قبیلۃ فالثلث بینہم

وہم لا یحصون او لایامی بنی فلان وہم لا یحصون حیث تبطل الوصیۃ لانہ لیس فی اللفظ ما ینبئ عن الحاجۃ فلا یمکن صرفہ الی الفقراء ولا یمکن تصحیحہ تملیکا فی حق الکل للجہالۃ المتفاحشۃ تعذر الصرف الیہم

ولو اوصی بثلث مالہ لبنی فلان وبنی فلان اسم قبیلۃ او فخذ

علی السویۃ ذاکانوا اوانثیٰ یعصون ھ حیث یتناول الذکور والاناث لانہ لیس یراد بہا اعیانہم اذ ہو مجرد الانتساب کبنی آدم ولہذا یدخل فیہ مولی العتاقۃ والموالاۃ وحلفاؤہم ش وہو جمع حلیف وہو اسم من یاتی قبیلۃ فیحالف لہم ویحلفون لہم علی التناصر وقال الکرخی فی مختصرہ واذا قال لبنی فلان وبنو فلان اولیک قبیلۃ لاتحصی موالیہم فی الوصیۃ مولی الموالاۃ الذین اسلموا علی ایدیہم والورہم ومولی العتاقۃ وحلفاؤہم واعداؤہم معہم وانکان اوصی لبنی فلان وہم بنو اب ولیسوا بقبیلۃ ولا فخذ کانت الوصیۃ لبنی فلان من العرب خاصۃ دون الموالی والحلفا انتہی والاعداء جمع عدی یقال فلان عدیدبنی فلان ای بعدہم منہم ھ قال ش ای القدوری ھ ومن اوصی لولد فلان ش وفی بعض النسخ واذا اوصی لولد فلان ھ فالوصیۃ بینہم ذکرہم والانثی فیہ سواء لان اسم الولد ینتظم الکل انتظاما واحدا ش یعنی بطریق الحقیقۃ لانہ یتناول احدہما حقیقۃ والاخر مجازا وقال الفقیہ ابو اللیث رح فی کتاب نکت الوصایا ولو اوصی لولد فلان ولیس لفلان ولد صلب فالوصیۃ لولد ولدہ واذا کان لہ ولد واحد من ولد الصلب فالوصیۃ کلہا لہ لیس لولد الولد شیء وقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لو کان لہ ولد واحد ذکرا وانثی فجمیع الوصیۃ لہ وذکر الکرخی فی مختصرہ بخلاف ذلک فاذا قال وصیت بثلث مالی لولد فلان ولہ ولد لصلبہ ذکور واناث کان الثلث لہم بعدان یکونوا اثنین فصاعدا ولم یکن لولد ولدہ شیء وان کان لصلبہ واحد ولہ ولد کان للذی لصلبہ نصف الثلث ذکرا کان او انثی وکان مابقی لولد ولدہ ومن سفل منہم ومن قرب بالسویۃ الذکر والانثی فیہ سواء وہذا کلہ علی قیاس ابی حنیفۃ وزفر وابی یوسف رحمہم اللہ ھ ومن اوصی لورثۃ فلان فالوصیۃ بینہم للذکر مثل حظ الانثیین لانہ لما نص علی لفظ الورثۃ اذن ش ای اعلم ھ ذلک بان قصد التفضیل کما فی المیراث ش ولا یعلم منہ خلاف ھ ومن اوصی لموالیہ ولہ موال اعتقہم وموال اعتقوہ فالوصیۃ باطلۃ ش ہذہ من مسائل الجامع الکبیر ذکرہا تفریعا علی مسئلۃ القدوری ھ وقال الشافعی فی بعض کتبہ ان الوصیۃ جمیعا ش وبہ قال احمد وزفر ھ وذکرہ فی موضع اخر انہ یوقف حتی تصالحوا ش ای حتی یصطلح ولہ فی قول اخر الوصیۃ للاعلی لانہ اقوی وقال ابو ثور الکل یدخلون فی الوصیۃ ولکن یقرع بینہما لان احدہما لیس باولی من الاخر ھ لـ ش ای للشافعی ھ ان الاسم یتنا ولہم لان کلا منہم یسمی مولی نصار کالاخوۃ ش ای کما اذا اوصی لاخوۃ فلان وہم متفرقون لاب وام ولاب لام فالوصیۃ لہم جمیعا ولا یکون البعض اولی من البعض ھ ولنا ان الجہۃ مختلفۃ لان احدہما یسمی مولی النعمۃ والاخر منعم علیہ فصار مشترکا فلا تنتظمہما لفظ واحد فی موضع الاثبات ش احترز بہ عن موضع النفی یعنی ہذا الکلام علی جواز عموم المشترک وعدم جوازہ والشافعی رحمۃ اللہ یجیزہ فاجاز ہذا واصحابنا ما جوزوہ فکذلک ہذا والمروی عن الشافعی رح روایۃ عن ابی حنیفۃ رح لکن لا علی جواز عموم المشترک بل علی ان لفظ المولی علی الاعلی والاسفل کالاخوۃ علی نبی الاعیان ونبی فلان ونبی الاخیاف ولیس لظاہر لان معنی الاخوۃ فی الجمع واحد وہو اشتمال صلب الاب او الرحم علیہم ومعنی المولی لیس لذلک فان معنی الاعلی منعم وہو معنی الاسفل منعم علیہ فکان

حیث یتناول الذکور والاناث لانہ لیس یراد بہا اعیانہم اذ ہو مجرد الانتساب کبنی آدم ولہذا یدخل فیہ مولی العتاقۃ والموالاۃ وحلفاؤہم

قال ومن اوصی لولد فلان فالوصیۃ بینہم الذکر والانثی فیہ سواء کان اسم الولد ینتظم الکل انتظاما واحدا ومن اوصی لولد ولدہ فلان فالوصیۃ بینہم الذکر مثل حظ الانثیین لانہ لما نص علی لفظ الورثۃ اذن ذلک بان قصد التفضیل کما فی المیراث ومن اوصی لموالیہ ولہ موال اعتقہم وموال اعتقوہ فالوصیۃ باطلۃ وقال الشافعی فی بعض کتبہ ان الوصیۃ بینہم جمیعا وذکر فی موضع اخر انہ یوقف حتی تصالحوا او ان الاسم یتناولہم لکن کلا منہم یسمی مولی نصار کالاخوۃ ولنا ان الجہۃ مختلفۃ لان احدہما یسمی مولی النعمۃ والاخر منعم علیہ فصار مشترکا فلا تنتظمہما لفظ واحد فی موضع الاثبات

فی احد ہما معنی الفاعل وفی الاخر معنی المفعول والیہ اشار المصنف رحمہ اللہ بقولہ ان الجہۃ مختلفۃ فصار مشترکا فلا یستعملہا معنی واحد فی موضع الاثنان ہذا اختیار شمس الائمۃ وعامۃ اصحابنا علی ان الاعموم للمشترک لافی النفی ولافی الاثبات فالمصنف رحمہ اللہ مال الی ما قال شمس الائمۃ قال فلا ینتظم اللفظ واحد فی موضع الاثبات ثم اجاب عن مسئلۃ الحلف بقولہ ہم بخلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلی والاسفل لانہ مقام النفی ش ای لان قولہ لا نکلم مقام النفی ہم ولا تفاوت فیہ ش ای فی عموم النفی فی المختلفین ای نفی المختلفین فی محل واحد لا یستحیل وفی الاثبات یستحیل الا ترا زی ان اجتماع الحظۃ والشعیر فی معنی واحد یستحیل فی حالۃ واحدۃ ولا یستحیل انتفاؤہما وکذا فی الموم الواحد یستحیل اجتماع صومین مختلفین لا یستحیل فیصح ان یقال لا یوجد فیہ صوم فرض ولا نفل والجواب عن مسئلۃ علی ما ذہب الیہ شمس الائمۃ وہو ان عموم المشترک لا یجوز فی موضع الاثبات ان ترک الکلام مع الموالی مطلقا لیس لوقوعہ فی النفی بل لان المال علی الیمین بعضہ وہو غیر مختلف بذلک المعنی کالشئ فان قیل سلمنا ان لفظ الموالی مشترک لکن حکمہ التوقف فکیف قال فالوصیۃ باطلۃ اجیب بان الکلام فیما اذا مات الموصی قبل البیان والتوقف فی مثلہ لا یعتد فان قیل الترجیح من جہۃ اخری ممکن وہو ان یصرف الوصیۃ الی المولی الذی اعتقہ لان شکر المنعم واجب واما فضل الانعام فی حق المنعم علیہ فمندوب والصرف الی الواجب اولی منہ الی المندوب کما ہو المروی عن ابی یوسف رح ہذا المعنی اجیب بانہا معارضۃ من جہۃ اخری وہو ان العرف جاز بوصیۃ الثلث من المال للفقراء والعالب فی الموالی الاسفل الفقراء فی الاعلی الغنی والمعروف عرفا کالمشروط شرعا کما ہو المروی عن ابی یوسف رح ہذا المعنی ہم ویدخل فی ہذہ الوصیۃ من اعتقہ فی الصحۃ والمرض ش ای یدخل فیما اذا اوصی الی موالیہ المعتق فی الصحۃ والمرض جمیعا ہم ولا یدخل مدبروہ واجہات اولادہ لان عتق ہؤلاء یثبت بعد الموت والوصیۃ تضاف الی حالۃ الموت فلا بد من تحقق الاسم قبل ش ای من تحقق الاسم المولی قبل الموت ولم یتحقق لان اسم المولی لا یتم الا بعد عقتم وعتقہم بعد الموت ہم وعن ابی یوسف رح انہم یدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ش ای استحقاق الولاء لازم وہو التدبیر والاستیلاد وہذہ الروایۃ ذکر الشیخ ابو المعین النسفی فی شرح الجامع ہم ویدخل فیہ ش ای فی الایصاء لموالیہم عبد قال لہ مولاہ ان لم افتد فانت حر لان المعتق یثبت قبل الموت عند تحقق عجزہ ش صورتہ قال لعبدہ ان لم اضربک فانت حر فمات قبل ان یضربہ عتق قبل موتہ ودخل فی الوصیۃ لانہ من موالیہ لانہ یعتق فی اخر جزء من اجزاء الحیوۃ لتحقق عدم الضرب منہ فی تلک الحالۃ ووقوع الیاس من حصولہ فیصیر مولی لہ ثم یتعقبہ الموت ثم تنفذ الوصیۃ فیکون مولی لہ وقت نفوذ الوصیۃ ووجوبہم ولو کان لہم موال واولاد موالی وموالی موالاۃ یدخل فیہم معتقوہ واولادہم ش لانہم موالیہ حقیقۃ ولہذا لا یصح نفی ولاء اولاد الموالی عنہم دون موالی الموالاۃ ش ای لا یدخل وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ہم وعند ابی یوسف رح انہم یدخلون ایضا والکل شرکاء لان الاسم یتناولہم علی السواء ش لانہ باشر سبب ولاء کل وحکی عن الکرخی رح ان الوصیۃ باطلۃ لان الاسم یتناول کل فریق بطریق الحقیقۃ فلا یصح لکان الجہالۃ فہم محمد یقول الجہۃ مختلفۃ فی المعتق الانعام فی المولی عتقہ الاکثر

خلاف ما اذا حلف لا یکلم موالی فلان حیث یتناول الاعلی والاسفل لانہ مقام النفی وکالتفاوت فیہ ویدخل فی ہذہ الوصیۃ من اعتقہ فی الصحۃ والمرض وکما یدخل من اعتقہ فی الصحۃ والمرض وکما یدخل مدبروہ وامہات اولادہ لان عتق ہؤلاء یثبت بعد الموت والوصیۃ تضاف الی حالۃ الموت فلا بد من تحقق الاسم قبلہ ومن ابی یوسف رح انہم یدخلون لان سبب الاستحقاق کالازم ویدخل فیہ عبد قال لہ مولاہ ان لم افتد فانت حر لان المعتق یثبت قبل الموت عند تحقق عجزہ صورتہ قال لعبدہ ان لم اضربک فانت حر فمات قبل ان یضربہ عتق قبل موتہ ودخل فی الوصیۃ لانہ من موالیہ لانہ یعتق فی اخر جزء من اجزاء الحیوۃ لتحقق عدم الضرب منہ فی تلک الحالۃ ووقوع الیاس من حصولہ فیصیر مولی لہ ثم یتعقبہ الموت ثم تنفذ الوصیۃ فیکون مولی لہ وقت نفوذ الوصیۃ ووجوبہم ولو کان لہم موال واولاد موالی وموالی موالاۃ یدخل فیہم معتقوہ واولادہم لانہم موالیہ حقیقۃ ولہذا لا یصح نفی ولاء اولاد الموالی عنہم دون موالی الموالاۃ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ ہم وعند ابی یوسف رح انہم یدخلون ایضا والکل شرکاء لان الاسم یتناولہم علی السواء لانہ باشر سبب ولاء کل وحکی عن الکرخی رح ان الوصیۃ باطلۃ لان الاسم یتناول کل فریق بطریق الحقیقۃ فلا یصح لکان الجہالۃ فہم محمد یقول الجہۃ مختلفۃ فی المعتق الانعام فی المولی عتقہ الاکثر

الالتزام والاعتاق كلازم فكان كالاسم له لحقه ما يدخل فيهم موالي الموالاة لانهم غير محققة بخلاف موالاة الاولاد لانهم موالي حقيقة باعتاق من سفله وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي فان الاولاد للموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليهم متى تعذر اعتبار الحقيقة وكان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للمولى لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز كما يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه كما تقدم ابنه او ابوه لانهم ليسوا من اهله لا حقيقة ولا مجازا وانما يجوز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب الى الكل بما لولاء والله اعلم بالصواب

الالتزام مس بين اخلاف الجهة بقوله في المعتق بكسر التاء الانعام وفي المولى عقد الالتزام وهو ظاهر هم والاعتاق لازم ش هذا جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين وموالي الموالاة في احدهما الانعام وفي الاخر عند الالتزام كان ينبغي ان يبطل الوصية فاجاب عنه بقوله والاعتاق لازم لا يحتمل الفسخ فهم فكان الاسم له احق ش وولاء الموالاة يحتمل الفسخ فكان اسم المولى للمعتق اولى واحق من مولى الموالاة هم ولا يدخل فيهم موالي الموالي ش اي في الوصية للموالي لانهم موالي غيره حقيقة ش وليسوا بموالي الموصي حقيقة لان مولى حقيقة هو الذي باشر العتق وانما اخذوا اليه بطريق التسبب مجازا لانه باشر بسبب ما هو سبب ولانهم دعوا عتاقه للموالي الاولين ولهذا يصح بقي الاسم عنهم بالافناء فهو لا ليسوا بموالي وانما هم موالي موالي وهو اللفظ اذا عمل بحقيقة لا ينصرف الى المجاز هم بخلاف موالي وهو اولادهم لانهم ينسبون اليه ش اي الى المولى هم باعتقه وجب بسببه ش اي من المولى لهم وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي واولاد الموالي ش يعني اذا لم يكن للموصي موالي اعتقهم ولا اولادهم تكون الوصية لموالي الموالي لان اللفظ يصير مجازا ش يعني ان اللفظ حينئذ لهم مجازا هم فينصرف اليه ش اي ينصرف اللفظ الى المجازا هم عند تعذر اعتبار الحقيقة ش لان الحقيقة اذا لم تكن وجب العمل بالمجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء هم ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ش لان الحقيقة موجودة فيقتضي المجاز وقال العتابي في شرح الجامع فان كان من موالي اولادهم اثنان استحقا جميع الثلث لان الاثنين جمع في باب الوصية كما في الميراث وان كان واحدا فله النصف اي نصف الثلث لانه نصف ادنى الجمع والنصف الاخر يصرف الى ورثة الموصي لا الى موالي الموالي لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فان لم يكن احد من الموالي ولا من اولادهم فح يصرف الى موالي الموالي هم ولا يدخل فيه ش اي في الموالي في قوله ثلث مالي الموالي هم موالي اعتقهم ش هكذا في النسخ ولكن الصواب اعتقهم ابنه او ابوه ش كما ذكر في الايضاح والجامع الكبير للصدر حميد والكافي وغيرها لان التعليل الذي ذكره لا يطابق لما ذكره وانما يصح لو عين اعتقهم ابو داود ابنه ذكره في الايضاح ولو كان لابن مولى اعتقه ابنه فاوصى بالثلث لموالي لم يكن لمولى ابنه شيء هم لانهم ليسوا بموالي لا حقيقة ولا مجازا ش فلم يدخلوا تحت اللفظ وفي نسخة الاتري بخط ولا يدخل فيه بموالي فقد اعتقهم ابنه هم وانما يجوز ميراثهم بالعصوبة ش هذا جواب عما روى عن ابي يوسف ان مولى ابنه يدخل اذا مات ابوه ودرث ولاءه لانهم موالي موالي هكذا ولهذا يجوز ميراثهم وبيانه ان احتراز الميراث ما كان للمولى لكن شرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة هم بخلاف معتق البعض لانه ينسب الى الكل بما لولاء والله اعلم بالصواب ش قال تاج الشريعة قبل الصواب المعتق وهكذا في المبسوط والايضاح ش اذا لم يكن سوى اولاد الموالي وقال السغناقي هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة وقال الاترازي قوله بخلاف معتق البعض يرتبط بقوله ولا يدخل فيه موالي قد اعتقهم ابنه

يعني ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف مولى الابن لانهم ليسوا موالي اصلا حتى
يبنى ان يكون هذا على مذهبهما ان معتق البعض عند ابي حنيفة كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي فكذا
معتق البعض فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب وقال بخلاف معتق المعتق يعني ان معتق المعتق يدخل تحت الوصية
للموالي اذا لم يكن الموالي ولاء ولا ولاء لهم لان ولاء معتق المعتق ينسب الى الموصي فجاز الخلاف في معتق الابن فانه لا ينسب
اليه لا حقيقة ولا مجازا انتهى وقال الاكمل وذكر بعض الشارحين او النسخة في قوله ولا يدخل مولى اعتقهم باشارة
لفظ ابنه وهنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه مولى اعتقهم ابنه ثم ساق الاكمل كلام
الاترازي الى آخر ما ذكرناه عنه لانه اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي ثم قال الاكمل في آخر كلامه
وفي بعض نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد بين حديث الابن واولى بهما انتهى قلت لا بعد فيه على ما لا يخفى

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز

الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بيان ذلك بان يكون المنافع في جميع تركته في حالة الحجوة بمنزلة الغلة حتى لو هلك العبد او الدار بعد موت الموصي وقبل مضي المدة لا شيء للموصى له ولو هلك بعض العبد او بعض الدار فله بحساب ذلك ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز معلومة ويجوز بيان ذلك بان يكون المنافع في جميع تركته في حالة الحجوة بمنزلة الغلة حتى لو هلك العبد او الدار بعد موت الموصي وقبل مضي المدة لا شيء للموصى له ولو هلك بعض العبد او بعض الدار فله بحساب ذلك ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه

يجوز بذلك ش اي بايصاء الاشياء المذكورة هم ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحجوة بدل ش كما في الاجارة هم بغير بدل ش كما في الاعارة هم فلذا بعد الممات لحاجة ش وهي تلاقي بعض ما فرط منه من التقصير هم كما في الاعيان ش اي كما يصح تملك المنافع في الحجوة في الاعيان نحو الاجارة والاعارة هم ويكون ش اي العين هم محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي هم في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفار المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي والواقف وقد عرفت ان الواقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود لورثة الموصي بعد انقضاء الوقت هم ويجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونها هم موقتا ش اي بعين موقتا من الايام او الاشهر او السنين هم وموبدا ش اي وحال كونه موبدا هم كما في العارية ش فانها يجوز موقتة بوقت ويجوز بغير وقت هم فانها ش اي فان العارية هم تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انها لم تجز اجارتها لانها اقوى والزم من الاعارة والمسلم لا يستتبع مثله فيما لا خير في ان لا يستتبع الاخير في واذا كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اجارتها المعيرة ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

يأب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بيان ذلك بان يكون المنافع في جميع تركته في حالة الحجوة بمنزلة الغلة حتى لو هلك العبد او الدار بعد موت الموصي وقبل مضي المدة لا شيء للموصى له ولو هلك بعض العبد او بعض الدار فله بحساب ذلك ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بغلة عبده لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر ولو اوصى بثمرة بستانه لرجل وبرقبته لآخر فللموصى له بالثمرة ان يؤاجر البستان ويأخذ الاجر ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وبرقبته لثالث فللموصى له بالخدمة ان يؤاجر العبد ويأخذ الاجر وليس للموصى له بالغلة ان يؤاجر العبد ولا للموصى له بالرقبة ان يؤاجر العبد ولا ان يستخدمه

يجوز بذلك ش اي بايصاء الاشياء المذكورة هم ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحجوة بدل ش كما في الاجارة هم بغير بدل ش كما في الاعارة هم فلذا بعد الممات لحاجة ش وهي تلاقي بعض ما فرط منه من التقصير هم كما في الاعيان ش اي كما يصح تملك المنافع في الحجوة في الاعيان نحو الاجارة والاعارة هم ويكون ش اي العين هم محبوسا على ملكه ش اي ملك الموصي هم في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ش وجه التشبيه بينهما من حيث ان كلا منهما استيفار المنافع الحادثة على حكم ملك الموصي والواقف وقد عرفت ان الواقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وكذلك هذه الوصية حبس العين على ملك الموصي والوصية بالمنفعة الا ان هذه اذا كانت موقتة تعود لورثة الموصي بعد انقضاء الوقت هم ويجوز ش اي الايصاء بهذه الاشياء المذكورة حال كونها هم موقتا ش اي بعين موقتا من الايام او الاشهر او السنين هم وموبدا ش اي وحال كونه موبدا هم كما في العارية ش فانها يجوز موقتة بوقت ويجوز بغير وقت هم فانها ش اي فان العارية هم تمليك المنافع على اصلنا ش احترز به عن اصل الشافعي فان اصلها عنده اباحة المنافع وهو قول الكرخي ايضا حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو كان تمليكا لها لملك اجارتها ونحن نقول انها لم تجز اجارتها لانها اقوى والزم من الاعارة والمسلم لا يستتبع مثله فيما لا خير في ان لا يستتبع الاخير في واذا كانت الاعارة تمليك المنافع فيجوز للمستعير اجارتها المعيرة ولو كانت اباحة لما جازت وقد مر مستوفى في

كتاب المعاياة م بخلاف الميراث ش اي وبهذا ان الوصية تخالف الميراث حيث لا يجبر في الميراث في المنفعة
وهي الخدمة دون الرقبة م لانه ش اي لان الميراث اي الارث م خلافة ش وتفسيره ان يقوم الوارث
مقام المورث م فيما يملكه المورث ش يعني فيما كان ملكا له وهذا لا يتصور الا فيما لا يبقى قائما عينا
في حق بقي والمنفعة فرض لا تبقى ش فيما يبقى وقتين بخلاف الوصية فانها ايجاب ملك العقد بمنزلة الاجارة
والاعارة م وكذلك يجوز م اي وكذلك يجوز الوصية بالغلة العبد والدار ش كما يجوز الوصية بخدمة
العبد والسكنى الدار م لانه ش اي لان الايصاء بالغلة م بدل المنفعة فاخذ حكمها ش اي حكم
المنفعة م والمعنى ش وهو جواز الوصية م يشملها ش اي يشمل جواز الوصية بغلة العبد
وجوازها بخدمته وكذلك في الدار م قال ش اي القدوري م فان خدمت رقبة العبد من الثلث
ش يعني اذا اوصى بخدمة العبد مؤبدا م يسلم اليه ش اي يسلم العبد الى الموصى له م ليخدمه لان
حق الموصى له في الثلث لانه احد الورثة ش لانهم لاحق لهم في الثلث م وان كان المال له ش اي
للموصي م غيره ش اي غير العبد الموصى بخدمته م خدم الورثة يومين والموصى له ش اي عدد
الموصى له م يوما لان حقه ش اي حق الموصى له م في الثلث وحقهم ش اي وحق الورثة م في
الثلثين كما في الوصية في العين ش اي كما انهم يقسمون مع الموصى له بالثلث والثلثين فيما اذا اوصى
بثلث في عين ولا مال له غيره م ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايقاظ للحقين ش اي حق الموصى له وحق الورثة والمهاياة المشارطة في المدة من حيث الزمان بخلاف
م بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا يخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للا
لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو ش اي قسم عين الدار م اعدل للتسوية بينهما ش اي بين الموصى
له وبين الورثة لانه يحصل التسوية بينهم اي بين الموصى له والورثة م زمانا ش اي من حيث
الزمان لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه وذلك
اي من حيث الذات وهو ظاهر م وفي المهايات تقديم احدهما زمانا ش اي من
حيث الزمان لان فيهما تقديم احدهما على الآخر زمانا فلا يصار اليها الا عند تعذر القسمة
بالاجزاء ولكن مع هذا ابها بدا على القسمة من حيث الزمان جاز ايضا واليه اشار بقوله م ولو
اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان جاز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو الاعدل ولهذا ش لما ذكرنا
ان كلا واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي صاحبه وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية م وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص لكم ش وبه قال احمد في المنصوص عنه م وجه الظاهر ان حق
الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث ش
وكان هو احق بسكنى جميعها وكذا له ش اي اي الوارث م حق المزاحمة ش مع الورثة م فيما في ايديهم اذ ضرب
في يده ش اي في يد الموصى له م والبيع ش اي بيع الورثة فيما في ايديهم يتضمن ابطال

عجله ولو اعيرت كان جاز
فيها فعلك الدار ش وكذا
في عين فتقي والمنفعة فرض
كما يبقى ولكن الوصية
بغلة العبد والدار كايجاب
بل المنفعة تلتزم حكما
المعنى يشمله اقال
فان خرجت رقبة العبد
من الثلث يسلم اليه
يجد منه ان حق الورثة
في ثلث الاعيان دون
والمكان ما له غير ذلك
الدار رقبة وريع المولى
عليه ما كان حق في الدار
وحقهم في الثلثين كما
في الوصية في العين
وكما تكون قسمة العين
جزاء لانه لا يجوى ضررنا
الى المهاياة ايفاء الحقين
فجاز الوصية بسكنى
الدار لما ذكرنا لا يخرج من
الثلث فحينئذ يقسم
عين الدار اثلاثا لانتفاع
لانه يمكن القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذا في المهاياة
تقديم احدهما زمانا فلا
تقسم الدار مهاياة من
حيث الزمان بخلاف الاول
لان الحق لهم الا ان الاول
وهو الاعدل ولهذا اذا كانت
للورثة ان يبيعوا ما في
ايديهم من ثلثي الدار
وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص حقهم فظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ان ظهر للميت

قال خرجت
فلي الدار كلها
والورثة شركاء
الموصى له فيها
الثلث

ذلك ش اى حق المزاحمة نسوه عنه ش اى منع الورثة عن البيع هم قال ش اى القدوري فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء ش اى في الابتداء هم من ذلك الموصى له من غير رضاه وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت ش اى لان ايجاب الوصية يتعلق بموت الموصى هم على ما بيناه من قبل ش اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار وبطلان الوصية لانها ايجاب عند الموت هم ولو اوصى لغلة عبده او داره فاستخدمه ش اى فاستخدم الموصى له العبد هم نفسه او سكنها ش اى الدار هم بنفسه قيل يجوز ذلك ش قال الاسبيجابي هكذا ذكر بناء في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يجوز ذلك وبه قال ابو بكر الاسكاف هم لان قيمة المنافع كعينها ش يعني المقصود ش وهو الانتفاع بالعبد والدار هم والصحيح انه لا يجوز ش وبه قال ابو بكر بن سعيد هم لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها ش اى بالغلة هم وبهذا ش اى الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه هم استفاد المنافع ش من العبد والدار هم وهما ش اى الغلة والمنافع متغايران ش وهو ظاهر هم ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين ش على الميت هم يمكنهم اداره من الغلة بالاسترداد منه ش اى من الموصى له هم بعد استغلاله ولا يمكنهم ش اى الاسترداد هم من المنافع بعد استيفائها بعينها ش اى بعين المنافع هم وليس لموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي ش رحمه الله ذلك ش وبه قال مالك واحمد هم لانه ش اى لان الموصى له هم بالوصية يملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير بدل لانها كالاعيان ش لان المنفعة كالاعيان وفي العين يصح الاعتياض عنه سواء يملك العين ببدل او بغير بدل فكذلك يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها هم عنده ش اى عند الشافعي هم بخلاف العارية ش حيث لا يجوز هم انها ش اى لان العارية هم اباحة على اصله ش اى على اصل الشافعي هم وليس بتمليك دلنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل ش ولهذا انعقد بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار عارية صحيحة هم في حالة الحياة على اصلنا فلا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل اقوى من التمليك بغير بدل ش ولهذا لا يملك الراجع في العارية ما لا يملك المعير ش هذا جواب عما قالوا الوصية والاعارة غير لازمة ابتداء لكن تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ فاجاب بقوله ان الرجوع انما يكون للتبرع لانه اسم لا يكون هم والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ش بعد الموت هم غالبا ش اى لانه هو ش اى الوصية على تاويل الايصاء هم في وضع الشرع لازم هم ش والاعتبار للموضوعات الاصلية هم دلان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها ابطال احراز صفة المالية فيما ش اى في المنفعة هم تحقيق المساواة في عقد المعاوضة فاما ثبت بهذه الولاية ش يعني ولاية احراز صفة المالية في المنافع هم لمن يملك ش اى لمن يملك المنافع هم تبعا لملك الرقبة ش اى في ضمن ملكها هم لمن يملكها ش اى المنافع هم بعقد المعاوضة ش كالاجارة فانها يجوز للمستاجر ان يؤاجر للعين ويملك منفعتها من غيره اذا كانت العين مما يختلف باختلاف المستعمل حتى يكون مالكا بالصفة التي تملكها اما اذا تملك ش اى المنافع هم مقصودة بغير عوض ش لانها في ضمن شيء اخر هم ثم ملكها بعوض ش بالاجارة

فهم كان مملوكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز ش يعني بناء على ما قال لا تملك الاقوى بالاضعف واعترض عليه بإجارة الحر فانه لا تملك منفعته تملكا للملك رقبته ولا لعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها بدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله في الوصية فراده بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون وارد اعليه هم وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة ش يعني اذا اوصى رجل من اهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلا فليس لزيد ان يخرج هذا العبد الموصى بخدمته من الكوفة الى موضع اخر ليستخدمه فيه هم الا ان يكون الموصى له واهله في تلك الكوفة فحينئذ يخرجه الى اهله للخدمة هناك ش وقال الشافعي واحمد وابو ثور رحمهم الله له اخراجه مطلقا هم اذا كان يخرج من الثلث ش احترز به عما اذا لم يخرج من الثلث فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجارة الورثة هم لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا ش اي الموصى له واهله هم في مصره ش اي في مصر الموصى هم فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه ش اي في مصرهم بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصره ش اي في غير مصر الموصى هم فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم هم وهذا معلوم بدلالة الحال هم ولو اوصى لغلته عبده او لغلة داره يجوز ايضا ش اي كما يجوز ان يوصي بخدمة العبد وسكنى الدار هم لانه ش اي لان الغلة على تاويل المال او ذكره بذكر الحر وهو المال ولا نعلم فيه خلاف هم بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف ش اي كيف لا يجوز هم وانه عين حقيقة ش اي والحال ان الغلة على تاويل المال هم لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ش اي فكان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة بحصة ليست فيها العينية ولهذا لا يجوز على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير هم ولو لم يكن له مال غيره ش اي غير الغلة والتذكير في الضمائر على تاويل كما ذكرناه هم كان له ش اي للموصى له هم ثلث غلة تلك السنة ش يعني اذا لم يجز الورثة فكانت الوصية لغلة عبده هم لانه عين مال تحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى اقتسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل نصفها هم يكن له ذلك كما في رواية عن ابي يوسف ش فانه يقول الموصى له شريك الوارث وليس لاحد الشريكين ذلك فكذلك للموصى له الا ان نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار فلو اوصى له بخدمة عبده ولا خر ش اي اوصى لشخص اخر هم برقبة ش اي برقبة العبد هم وهو يخرج من الثلث ش الواو فيه للحال هم فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا على الاخر ش يعني انه عطف قوله لاخر برقبته بالواو وعلى قوله اوصى لزيد بخدمة عبده هم فتستقر هذه الحالة ش اي حال العطف بحالة الانفراد هم بحال الانفراد ش احدى الوصيتين عن الاخرى فلا تحقق المشاركة بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله هم ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة ش كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد هم فلو لم يوص في الرقبة لشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له ش من غير اشتراك هم فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر ش يكون الرقبة للموصى له بالرقبة خاصة هم اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك ثبت فيها بالموت ش ثم العبد الموصى بخدمته للشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون اورك حق الخدمة او لا فان كان الثاني فمنفعة مع

كان مملوكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غير مصره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى لغلة عبده او لغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى فكان الايصاء بالغلة اقرب الى الجواز من الايصاء بالخدمة لان الخدمة منفعة بحصة ليست فيها العينية ولهذا لا يجوز على قول ابن ابي ليلى فاذا جاز الايصاء بالخدمة جاز الايصاء بالغلة بالطريق الاولى لانها عبارة عن مال عين وهي الدراهم او الدنانير ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال تحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل نصفها لم يكن له ذلك كما في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وليس لاحد الشريكين ذلك فكذلك للموصى له الا ان نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار فلو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا

هذا على قول من قال لا تملك الا ما يقبل التمليك بالبيع ونحوه وليس كذلك

لانه لا يجوز تمليك الرقبة مسلوبة المنفعة

لان الوصية تمليك بعد الموت

ش يعني اذا اوصى لزيد بخدمة عبده ولعمرو برقبته

ش يعني اذا اوصى لشخص اخر هم برقبته ش اي برقبة العبد هم

الموصی له بالرقبة الی ان یدرک الخدمة الا ان یتفق علیه ثمنا لعین وذلک منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرک الخدمة صار کالکسبه والمنفعة فی الکسب علی من له الخدمة لانه انما تمکن من استخدامه بالاتفاق علیها فاذا العبد لا یقوی علی الخدمة الا بذلک الی الاتفاق علیه رده الی من له الرقبة کالمستبیر مع المعیر وفی المبسوط والجامع للتمرتاشی نفقة العبد الموصی بخدمته وکسوته علی صاحب الخدمة وبه قال الاصطخری من اصحاب الشافعی واحمد فی روایة وقال الشافعی واحمد فی ظاهر مذهبهما علی صاحب الرقبة وفی قول للشافعی یجب فی کسبه فان لم یف ففی بیت المال وان جنی جنایة فالفداء علی من له الخدمة وفی المحیط لو ابی صاحب الخدمة ان یفدیه فداه صاحب الرقبة او یدفعه ویطلب الوصیة ص ولهاش ای وهذه المسئلة ص نظائرش ذکرها المصنف واضحة ص وهو ما اذا اوصی لرجل بثلثه وبما فی بطنها ش ای اوصی بما فی بطنها لرجل اخر ص وهی ش ای الامة ص تخرج من الثلث او اوصی لرجل بخاتمه ولاخر بقصعته او قال هذه القوصرة ش بالتشدید والتخفیف وطی التمر تحته من القصب ص لفلان وما فیها من التمر لفلان کان کما اوصی ولا شئ لصاحب الظرف فی المظروف فی هذه المسائل کلها ش المظروف هو الولد والقص والتمر هذا اذا کان احد الایجابین موصولا بالاخر ص اما اذا فصل احد الایجابین عن الاخر فیها ش ای فی هذه المسائل ص فلذلک الجواب عند ابی یوسف ش ای کان کما اوصی ولا شئ لصاحب الظرف فی المظروف ص وعلی قول محمد الامة للموصی له بها والولد بینهما نصفان وکذلک فی اخواتها ش والصواب فی اختها وهو الخاتم مع القص والقوصرة مع التمر کذلک قاله السکاکی وقال الاترازی ای اخوات مسئلة الوصیة بالامة لرجل وبما فی بطنها لاخر وارادوا باخواتها مسئلة الخاتم مع القص ومسئلة القوصرة مع التمر ومسئلة الشاة مع الصوف ومسئلة الدار مع البناء ومسئلة السیف مع الحلیة والبستان والتمر مثل ذلک والارض والنخل مثل ذلک ص لابی یوسف ان بایجابه فی الکلام الثانی تبین ان مراده من الکلام الاول ایجاب الامة للموصی له بها دون الولد وهذا البیان منه صحیح والکلام مفصول لا لان الوصیة لا تلتزم شیئا فی حال حیوة الموصی فکان البیان المفصول فیه والموصول سواء کما فی وصیة الرقبة والخدمة ش فان بناء الموصول والمفصول سواء فی الحکم ص ولمحمد ش تاخیر لتعلیل محمد والجواب عما استدل به ابو یوسف فی الکتاب وفی المبسوط ودلیل علی ان المعول علی قول محمد ص وان اسم الخاتم یتناول الحلقة والفص وکذلک اسم الجاریة یتناولها وما فی بطنها واسم القوصرة کذلک لان من اصلنا ان العام الذی موجبه ثبوت الحکم علی سبیل الاحاطة بمنزلة الخاص فتقل لحقه الفص وصیتان وکل منهما وصیة بایجاب علی حدة فیجعل الفص بینهما نصفین ولا یکون ایجاب الوصیة فیه للثانی رجوعا عن الاول کما اذا اوصی للاول بالخاتم ثم للثانی بالخاتم ش لا یکون ذلک رجوعا عن الاول بل یکون الفص بینهما بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصی برقبة العبد لانسان ورقبته لاخر یکون ذلک کما اوصی ولا تکون الخدمة مشترکة بینهما لان اسم الرقبة لا یتناول الخدمة وانما یستحقه الموصی له بحکم ان المنفعة حصلت علی ملکه ش ولا حق للغیر فیه ص فاذا اوجب الخدمة لغیره ش ای اذا اوصی بالخدمة لغیره ص لا یبقی للموصی له فیه حق ش فی الخدمة فکان الموصی له اخص بالخدمة ص بخلاف ما اذا کان الکلام موصولا لان ذلک دلیل التخصیص والاستثناء ش ذلک بیان لتغیر فصیح بشرط الوصی ص فتبین انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قیل الذی اوصی له بالخاتم فقدا وصی له بالفص ایضا فلم لا یکون

ولیها انقاؤه وهی بالتاء اذا اوصی بالبئر لرجل وبما فی بطنها لاخر وهی حبلی ص ح من الثلث او اوصی لرجل بخاتمه ولاخر بفصه او قال هذا القوصرة لفلان وما فیها من التمر لفلان کان کما اوصی ولا شئ لصاحب الظرف فی المظروف فی هذه المسائل کلها اما اذا فصل احد الایجابین عن الاخر فیها فذلک الجواب عند ابی یوسف وعلی قول محمد الامة للموصی له بها والولد بینهما نصفان وکذلک فی اخواتها کما فی ابی یوسف ان بایجابه فی الکلام الثانی تبین ان مراده من الکلام الاول ایجاب الامة للموصی له بها دون الولد وهذا البیان منه صحیح والکلام مفصول لا لان الوصیة لا تلتزم شیئا فی حال حیوة الموصی فکان البیان المفصول فیه والموصول سواء کما فی وصیة الرقبة والخدمة ش فان بناء الموصول والمفصول سواء فی الحکم ص ولمحمد ش تاخیر لتعلیل محمد والجواب عما استدل به ابو یوسف فی الکتاب وفی المبسوط ودلیل علی ان المعول علی قول محمد ص وان اسم الخاتم یتناول الحلقة والفص وکذلک اسم الجاریة یتناولها وما فی بطنها واسم القوصرة کذلک لان من اصلنا ان العام الذی موجبه ثبوت الحکم علی سبیل الاحاطة بمنزلة الخاص فتقل لحقه الفص وصیتان وکل منهما وصیة بایجاب علی حدة فیجعل الفص بینهما نصفین ولا یکون ایجاب الوصیة فیه للثانی رجوعا عن الاول کما اذا اوصی للاول بالخاتم ثم للثانی بالخاتم ش لا یکون ذلک رجوعا عن الاول بل یکون الفص بینهما بخلاف الخدمة مع الرقبة ش بان اوصی برقبة العبد لانسان ورقبته لاخر یکون ذلک کما اوصی ولا تکون الخدمة مشترکة بینهما لان اسم الرقبة لا یتناول الخدمة وانما یستحقه الموصی له بحکم ان المنفعة حصلت علی ملکه ش ولا حق للغیر فیه ص فاذا اوجب الخدمة لغیره ش ای اذا اوصی بالخدمة لغیره ص لا یبقی للموصی له فیه حق ش فی الخدمة فکان الموصی له اخص بالخدمة ص بخلاف ما اذا کان الکلام موصولا لان ذلک دلیل التخصیص والاستثناء ش ذلک بیان لتغیر فصیح بشرط الوصی ص فتبین انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص ش فان قیل الذی اوصی له بالخاتم فقد اوصی له بالفص ایضا فلم لا یکون

الغص بينهما اجيب بان في الغص اقوى لانه مقصود اليه ووصية صاحب الغص اولى من وصية صاحب الغص اولى اقرى لانه مقصود اليه فوجب ان يكون اولى لان في الوصايا يعتبر الاقرى فالاقرى ولهذا كان العتق في المرض اقرى من سائر الوصايا هـ قال ش اي محمد في الجامع الصغير هـ وان اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فلهذه الثمرة وحدها ش اي في الثمرة الموجودة وقت الموت وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيها ثمرة والمسئلة بحالها فالمسئلة الثمرة كمسئلة الغلة في انه تناول المعدوم ناعاش ذكره في المبسوط ثم سقى البستان وخراجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كما في النفقة والخلاف فيه كالخلاف في النفقة هـ وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الحائلة وغلته فيما يستقبل والفرق ش بين الغلة والثمرة هـ ان الثمرة اسم الموجود عرفا ش وفي المبسوط الثمرة اسم للموجود حقيقة هـ فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا تتناول المعدوم والمعدوم منذكور وان لم يكن شيئا ش يعني اذا نص على الابد تدخل الثمار الموجودة باعتبار انه مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ كما اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولا مال له لزيد ولا مال له ثم اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا الباقي لقول المتقدمين واستند الامام لهذه المسئلة على ان المعدوم شئ هـ اما الغلة تنتظم الموجود والمكون بعد ض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت ش اي الغلة هـ تتناولهما ش اي الموجود والحادث هـ غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا الفقير الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا وما عاش على ما اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شئ له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان رجال كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس بولد جاز منه الوصية لولد ولده فكذا هذا هـ قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هـ ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بأولادها وبلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل اوصى له هـ ما في ظهورها وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يوم ش ذه ش اي الايصال بصوف الغنم على ظهورها او نحوه هـ بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية ثمرة البستان والوصية بالغلة هـ والفرق ش بين هذا وبين ما تقدم هـ ان القياس يأبى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء هـ لانه ش المعدوم هـ لا يقبل التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث هـ الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق الثمرة هـ والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة هـ جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة هـ فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيها ذكر هـ جوازه ش اي جواز العقد هـ في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها هـ اما الولد المعدوم واحتاطه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم هـ فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما ش اي لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود هـ فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

قال ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فلهذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة الحائلة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا تتناول المعدوم والمعدوم من كل وجه ان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعد ض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودارة فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا افتقر الانصراف الى دليل زائد ش مثل ما اذا قال ابدا وما عاش على ما اراد به الموجود والحادث جميعا فيصرف اليهما وان لم يكن في البستان ثمرة وقت الموت فان في القياس لا شئ له وفي الاستحسان لو لم يدخل فيه ثمرة البستان رجال كلام الموصي ولو دخل فيه صح كلامه والكلام اذا احتمل الصحة والفساد حمل على الصحة كما قالوا فيمن اوصى لولد فلان وليس بولد جاز منه الوصية لولد ولده فكذا هذا هـ قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير هـ ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بأولادها وبلبنها ثم مات فله ش اي فللرجل اوصى له هـ ما في ظهورها وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يوم ش ذه ش اي الايصال بصوف الغنم على ظهورها او نحوه هـ بخلاف ما تقدم ش من المذكور من الوصية ثمرة البستان والوصية بالغلة هـ والفرق ش بين هذا وبين ما تقدم هـ ان القياس يأبى تمليك المعدوم ش من هذه الاشياء هـ لانه ش المعدوم هـ لا يقبل التمليك ش والحادث فيها متولد من اصل مملوك للوارث هـ الا ان في الثمرة ش اي الا ان في استحقاق الثمرة هـ والغلة المعدومة ش اي في استحقاق الغلة المعدومة هـ جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة ش وفي بعض النسخ كالاجارة والمعاملة هـ فاقتضى ذلك ش اي ورود الشرع فيها ذكر هـ جوازه ش اي جواز العقد هـ في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع ش لان باب الوصية اوسع من غيرها هـ اما الولد المعدوم واحتاطه ش اي اختا الولد المعدوم وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم هـ فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما ش اي لا يصح استحقاقها اصلا بعقد من العقود هـ فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها ش اي من الاشياء المذكورة

ص لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تجاش ش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن لذلك ص وبعقد انكح ش اى يدخل بعقد انكح ص مقصودا ش صورة قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او فتحي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شئ لانه نماش وحادث بعده للمرأة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تلتزم شيئا لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل برد المهر كذا قال في التتارخانية ص فكذا بالوصية ش اى فكذا يجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

ش هذا باب في بيان حكم وصية الذمي ص قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص واذا اضبع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة ش للنصارى او البيعة للنصارى والكنيسة لليهود ص في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على اختلاف التصحيح اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم لما عرف في كتاب الوقف ص فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان لذمي لكن اذا لم يكن فاكان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في سقطرى كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز من حقوق العباد فيصير بعد تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسكن فيها وقد مر فيما مر تاما هكذا في جامع قاضي خان وغيره ص واما عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد ص فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اى فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التصحيح كما رأته ص قال ش اى محمد في الجامع الصغير ص ولو اوصى ش اى الذمي ص بذلك ش اى محمد في الجامع الصغير او كنيسة على ما مر ص والصنف الان ص لقوم مسيحين ش اى مسلوبين يعصى عدوهم جاز بالاتفاق وفيه خلافا لابي حنيفة رح ومحمد ص فهو من الثلث ش اى فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك ولا ش اى للذمي ص ولاية ذلك فانى تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اى معنى الاستحقاق ومعنى التمليك ص قال ش اى محمد ص وان اوصى بداره كنيسة لقوم مسيحين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقال الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة ص لما في تنفيذها ش اى لتنفيذ هذه الوصية ص من تقرير المعصية ش ولهذا ص لهم اى حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون ص فنجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله ص الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار المعتقد هم فانهم كوادوا صوابا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا صوابا هو في اعتقادهم ثم عبادة اصح وان كان ضد معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بينهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك فيما على اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يكتفون من احداث ذلك في الامصار ص ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية ش اى الى البناء ذلك ثم مات يورث واذا اوصى بذلك ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه ليس لبسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لعدم حقيقة ش اى الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسجد ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى

لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تجاش حيث يدخل الصوف في بيع الغنم واللبن لذلك ص وبعقد انكح ش اى يدخل بعقد انكح ص مقصودا ش صورة قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او فتحي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شئ لانه نماش وحادث بعده للمرأة لان ما في البطن قد يكون له قيمة وقد لا يكون فلم تلتزم شيئا لو قالت على حمل جاريتي وليس في بطنها حمل برد المهر كذا قال في التتارخانية ص فكذا بالوصية ش اى فكذا يجوز بها ص والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

ش هذا باب في بيان حكم وصية الذمي ص قال ش اى محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص واذا اضبع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة ش للنصارى او البيعة للنصارى والكنيسة لليهود ص في صحته ثم مات فهو ميراث ش بالاتفاق بين اصحابنا على اختلاف التصحيح اشار بقوله ص لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم ش الا بحكم الحاكم لما عرف في كتاب الوقف ص فكذا هذا ش يعني الوقف اذا كان لمسلم يورث فكذا اذا كان لذمي لكن اذا لم يكن فاكان مسجدا لا يورث ولا يقال البيعة في سقطرى كالمسجد في حقنا والمسلم لو جعل داره مسجدا لا يورث فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد محرز من حقوق العباد فيصير بعد تعالى خالصا فلا يورث ولا كذلك البيعة لان البيع عندهم لمنافع فان اساقفتهم تسكن فيها وقد مر فيما مر تاما هكذا في جامع قاضي خان وغيره ص واما عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد ص فلان هذه معصية فلا تصح عندهما ش اى فلا تصح الوصية بالمعصية وهو قول الائمة الثلاثة فاذا كان كذلك فيورث بالاتفاق بلا خلاف بين العلماء والخلاف في التصحيح كما رأته ص قال ش اى محمد في الجامع الصغير ص ولو اوصى ش اى الذمي ص بذلك ش اى محمد في الجامع الصغير او كنيسة على ما مر ص والصنف الان ص لقوم مسيحين ش اى مسلوبين يعصى عدوهم جاز بالاتفاق وفيه خلافا لابي حنيفة رح ومحمد ص فهو من الثلث ش اى فهو جائز من ثلثه قال المصنف ص معناه اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك ولا ش اى للذمي ص ولاية ذلك فانى تصحيحه على اعتبار المعنيين ش اى معنى الاستحقاق ومعنى التمليك ص قال ش اى محمد ص وان اوصى بداره كنيسة لقوم مسيحين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقال الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة ش وبه قالت الائمة الثلاثة ص لما في تنفيذها ش اى لتنفيذ هذه الوصية ص من تقرير المعصية ش ولهذا ص لهم اى حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون ص فنجوز بناء على اعتقادهم ش ثم اوضح ذلك بقوله ص الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ش الاصل في هذا الاعتبار المعتقد هم فانهم كوادوا صوابا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذا اذا صوابا هو في اعتقادهم ثم عبادة اصح وان كان ضد معصية لانا امرنا بتركهم وما يدينون كما في الخمر والخنزير حيث يجوز بينهم فيما بينهم لانهم يدينون جواز ذلك وهم يدينون جواز الايصاء ببناء البيعة والكنيسة فيجوز ذلك فيما على اعتقادهم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى اما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يكتفون من احداث ذلك في الامصار ص ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية ش اى الى البناء ذلك ثم مات يورث واذا اوصى بذلك ثم مات لا تورث ص ان البناء نفسه ليس لبسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لعدم حقيقة ش اى الا ترى ان اساقفتهم ورهبانهم يسكنون فيها في الجرات ويدفنون فيها موتاهم والمسجد ايضا اذا لم يكن خالصا لله تعالى

لو رق

يورث كما اذا جعل داره مسجدا وسكنه سرداب وفوقه بيت واذا كان الامر كذلك ص فتبقى ملكا للباني فتورث
عنه ولانهم يبنون فيه اش دليلا آخر اهى في البيع والكنائس ص لحجرات ش وهي جمع حجرة ص ويسكنونها فلم
يتمزز لتعلق حق العباد به وفي هذا وفي الصورة قبله يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف الوصية ش متصل
بقوله ان البناء نفسه ليس لبسبب لزوال ملك الباني ص لانه ذهب لانه الملك ش اي لان الوصية على تاويل الايصاء
ايضا لان الملك ا ه الا انه امتنع بثبوت مقتضاه ش اي مقتضى الوصية على التاويل المذكور ص فيما هو قربة عنده ومنتفي
ش اي الوصية على التاويل المذكور ص فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ش
في بذه ص ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون قربة في حقهم ولا تكون قربة في
وهذا ذكرناه ش اراد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة ص واما اذا اوصى الذمي بان تذبح خنازيره وتعلم
المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرنا ه ش وهو قوله وان اوصى بداره
كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله الى اخره ص والوجه ما بناه ش اي من
اصحابنا بين وهو المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية ص ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا
ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين
وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم يعلمون انهم ش فانها تصح ص لو قوعه تمليكا لانهم
معلومون واكثرهم مشهورة ش يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استقاء المسجد وغيرها مخرج منه
على الطريقة المشهورة لا على طريق الالزام قال قاضي خان ولو كان لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا
منهم وتبطل الجهة التي عينها ان شاءوا وان شاءوا تركوا وان كانوا لا يحصون لا تصح الوصية لانه
لا يكون تمليكا وانها ليست بقربة في اعتقادهم ومنها اذا اوصى بان يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في
معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لو قوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ص ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بحصر المسجد وهو ش الذمي اوصى
ص من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ش ان الديانة متفقة من الكل على ذلك لان هذا اي يتقرب به المسلمون واهل الذمة جميعا ص ومنها اذا
اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه
معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستحلالا ش وصاحب الهوى ان كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته ش الا ان يكون لقوم باعيانهم لانه وصية فتصح تمليكا واستحلالا وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد
فيكون على الخلاف المعروف ص بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وهو ان ملكه لا يزول عنه خلافا لهما ص وفي المرتد
الاصح انه تصح وصاياه لانها تبقى على الردة ش ولا تنتقل نصارت كالذمية في صحة الوصية ص بخلاف المرتد لانه يقتل ويسلم

فتبقى ملكا للباني فتورث عنه
كانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها
فلم يخرج لتعلق حق العباد به وفي
هذا الصكوك ايضا يورث المسجد ايضا
لعدم تحرزه بخلاف الوصية
لانه وضع لانه الملك الا انه
امتنع ثبوت مقتضاه في غيرهم
قربة عندهم فبقي فيها هو قربة
على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث
ثم الحاصل ان وصايا الذمي على
اربعة اقسام سيظهر تلاوة قوله
في معتقدهم كما يكون قربة في معتقدهم
ذكرناه وما اذا اوصى لقوم غير معلومين
ونعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسمين كما ذكرناه
والوجه ما بناه ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا ولا يكون
قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج
او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان
يسرج في مساجد المسلمين في هذه
الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا
لاعتقادهم كما اذا كان لقوم باعيانهم
لو قوعه تمليكا لانهم معلومون
والجهة مشورة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة في حقنا وحقهم
كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس
او بحصر المسجد وهو من الروم
وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم
او بغير اعيانهم لانه وصية بما
هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا
ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة
لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا
غير جائز لانه معصية في حقنا وفي
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا واستحلالا وصاحب الهوى
ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية
كالمسلم لانا امرنا ببناء الاحكام
على الظاهر وان كان يكفر فهو
بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وهو ان ملكه لا يزول عنه
خلافا لهما وفي المرتد
الاصح انه تصح وصاياه لانها تبقى
على الردة ولا تنتقل نصارت
كالذمية في صحة الوصية
بخلاف المرتد لانه يقتل ويسلم

بمنزلة المسلمين | لانه لا يقر | على الظاهر | على الردة | بخلاف | المرتد | لانه يقتل | ويسلم | فيكون على | الخلاف | المعروف | بين ابي | حنيفة | وصاحبيه | وفي المرتد | الاصح انه | تصح وصاياه | لانها تبقى | على الردة | ولا تنتقل | نصارت | كالذمية | في صحة | الوصية | بخلاف | المرتد | لانه | يقتل | ويسلم

ش وذكر المصنف في زيادته على خلاف هذا وقال قال بعضهم لايكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح ص لايصح منها وصيته والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على المعتقد بها اما المرتدة لاتقر على اعتقادها لانها بجر على الاسلام بالحبس والامنا فاة بين كلامية لانه قال هناك الصحيح وهنا الاصح وهما مصدقان ص قال ش اي محمد رحمه الله في الجامع الصغير ص اذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بازاء حق الورثة ولهذا يصح باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ش اي حكمهم كحكم الاموات ص ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان سقط لاحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ش لان الذين في دار الحرب وان كانت ورثته معه عين دخل بالامان واوصى بماله كله يتوقف على اجازتهم واليه الاشارة في الكتاب بقوله وليس لورثته حق مرعى لكونهم في دار الحرب ص وذلك من حق المستامن ايضا ش هذا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على ورثته وهو ان يقال قد تعلقت لورثته حق مرعى لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك المرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستامن لان حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك ص ولو اعتق عنه ش اي الحربي ص عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فلذلك صح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ش اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بازاء حق الثلث حق الورثة الى آخره ص وكذا لو اعتق اوصى له مسلم ش اي وكذا الحكم لو اوصى للحربي الذمي دخل بامان مسلم ص او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقوده التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لايجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ش اي من الرجوع ص ولا يمكن من زيادة المقام ش اي الاقامة ص على السنة الا بالجزية ولو اوصى للذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته ش او اوصى لبعض ورثته بوصية ص لايجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف ملته ش بان اوصى نصراني او يهودي او بالعكس ص جاز اعتبارا بالارث اذا لكفر كله ملة واحدة ولو اوصى ش الذمي في دار الاسلام ص لحربي ش في دار الحرب وقوله ص في دار الاسلام ش ظرف لقوله اوصى لا لقوله حربي لان الذمي يجوز وصيته لمسلم من في دار الاسلام قوله ص لايجوز ش جواب ص لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخت ش اي اخت الارث وعنده مالك رحمه الله واحمد واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله يجوز ص والله اعلم

باب ما يتعلق باحكام الوصي ش اي هذا باب في بيان ما يتعلق باحكام الوصي وهو الذي يوصى اليه وفي بيان حكم ما يكون وصيا

ولما فراغ من احكام الموصي لشرع في بيان الموصى اليه وقدم الموصى له لكثرة وقوعه ص قال ش القدوري ص من اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورد ها ش اي الوصية ص في غيبته ش اي بغير علم الموصي ص فلم يرد ش حتى مضى ش اي الوصي ص لايعتبر رده ص لان الميت مضى سبيله ش اي مات حال كونه ص معتمدا عليه ش اي على الوصي

قال ولو ارتد احد الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي جاز لان امتناع الوصية جاز لحق الورثة ولهذا يتفذ باجازتهم وهم مسلمون او ذمي بماله كله حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذهم اموات في حقنا وكان حرمة ماله باعتبار الامان ولامان كان لحقه كما لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته ولو اعتق عبدا عند الموت او دبر عبدا في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا ولو اوصى لحربي مسلم او ذمي بوصية جاز لانه مادام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقوده التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انه لايجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه من الرجوع ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى للذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته او اوصى لبعض ورثته بوصية لايجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذا الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى الذمي بالكثر من الثلث او لبعض ورثته كما يجوز لمسلم او ذمي مثله حربي في دار الاسلام لانه ممتنع لتباين الدارين والوصية اخت الارث والله اعلم

الذي قبل في وجه الميت هم فلو صح رده في غير وجه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده
ش اي الموصى له بغير علم الموصي وبعد مماته وقال الشافعي واحمد له رده بغير علمه وبعد موته وعن احمد رواية
في الرد بعد موته ومثل قولنا هم بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجه لانه مغرور
هناك لانه مخير قادر على التصرف بنفسه ش قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لانه لا يملك
عزل نفسه شمه ايضا بغير علم الموكل كما في الوصي لانه يؤدي الى تقرير الموكل وفي النهاية هذا الذي ذكره متبع
صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة واوب القاضي للصدر الشهيد وجامع المحبوبي
وفتاوى قاضي خان وحيث ذكر فيها ان الوكيل لو عزل نفسه حال غيبة الموكل وكذا من غير علمه لانعزل
حتى لو عزل نفسه لا يخرج عن الوكالة وقال الاترازي اذا وكله بشراء شيء بعينه له ان يعزل نفسه محضر من وكيله
على قول بعض المشايخ وإليه اشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملك على
ما قبيل الا بحضرة من الموكل فلا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ وفهم من هذا عرفت ان
ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما
ليس بشيء لان مراده ما ذكر في التتمة وغيرها من قوله الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل
فاذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه متوافقت الروايات جميعا ولم تختلف ونقل الاكمل ما قال صاحب النهاية
ثم نقل كلام الاترازي بقوله قال بعض الشارحين وسكت عليه لو صح قال شيخي القدوري هم فان رده في
وجه فحضر ولانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد
حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبله وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقي
مخيرا ش بين القبول والرد هم فلو باعه ش اي الذي اوصى اليه هم باع شيئا من تركته ش
اي من تركة الميت الذي اوصى اليه وهو لم يقبل ولم يرد هم فقد لزمته ش لما حكم الا يصال اليه هم لان
ذلك ش اي فعل من البيع هم دلالة الالتزام ش اي التزام الوصاية هم والقبول ش لان
القبول تارة يكون بالدلالة وتارة يكون بالايجاب فهو باع شيئا من تركته كان ذلك قبولا منه
بطريق الدلالة وكذا لو اشترى شيئا للميت من بعض ما يحتاج اليه او اقبض مالا او قضاه هم وهو معتبر
بعد الموت ش يعني القبول يجوز ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يخالفه
لكنه يتغير ذلك بعد الموت اي بعد موت الموصي هم وينفذ بيع ش اي البيع الذي
باعه هم لصدوره من الموصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم ش وبه رواية الزيادات وبعض
روايات الماذون تعلق هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوصاية والوكالة اشار الى
الفرق بقوله هم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصاية خلافة
لا تختص بمجال الانقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت
خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة ش اي الا تتوقف

فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بعينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا غرر هناك لانه مخير قادر على التصرف بنفسه وان لم يعلم هناك لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيارات الموصى له بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت ويتفذ البيع لصدوره من الموصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لا تختص بمجال الانقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة

استحقاق الوارث الارث على علمه فيثبت بلا علمه هـ اما التوكيل فهو اباحة للشبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم سش بانه وكيل هـ كاثبات الملك بالبيع والشراء سش قبل القبول فان باع شيأ وقال بعت هذا من فلان ولم يعلم وكذا لو وهب من فلان ولم يعلم فلان يتوقف نفاذ العقود على القبول كذا هنا وعلى رواية كتاب الوكالة لا يشترط العلم للوكالة ايضا اعتبارا الوصاية لان كلا منهما اثبات الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت وتلك بعد الموت هـ وقد بينا طريق العلم سش يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني ان العلم بالوكالة تثبت بخبر الواحد جلا كان او امراة صبيا كان او بالغا تركه ذلك العزل عندهما بخبر الواحد مطلقا وعند ابي حنيفة يشترط العدد والعدالة حتى لا تثبت العزل عنده الا بخبر اثنين او بخبر الواحد العدل هـ وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب سش ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله وبهذا علم من الناس بالوكالة الى آخره هـ وان يقبل سش اي الرجل الوصية هـ حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه عن الوصية حين قال لا اقبل بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل لا يصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الموصى في الابقاء مجبور بالثواب سش هذا جواب عما يقال كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الايصاء بقوله لا اقبل يلزم الضرر ايضا بالموصى في بقاء الايصاء لزومه لانه يعجز عن القيام بذلك علم تحكيم ضرر الموصى وضرر الميت حيث قلتم لا يبطل الايصاء بقوله لا اقبل فاجاب بقوله وضرر الموصى مجبور بالثواب بيانه لما لم يمكن دفع الضررين جميعا لا بد من ان يحمل ادنى الضررين لدفع الضرر الاعلى والاعلى هنا ضرر الميت لان ضرره ليس بمجبور بشيء وضرر الموصى مجبور بالثواب هـ ودفع الاول سش اي اولى الضررين وهو ضرر الميت هـ وهو على سش اي واحال ان ضرر الميت هـ اولى سش من دفع ضرر الموصى هـ الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك سش هذا استثناء من قوله ثم قال اقبل فله ذلك يعني يجوز قبوله الا اذا اخرجه القاضي من الوصاية حين قال لا اقبل يصح ذلك اي اخراجه عن الوصاية هـ لانه سش اي لان قضاء القاضي هـ مجتهد فيه سش لان عند زفر رحمه الله يجبر بقوله لا اقبل فيصح قضاء القاضي لوقوعه في المجتهد فيه فلا صح القضاء بطلت الوصية بقوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الوصية فلا يصح هـ اذا لقاضي ولاية دفع الضرر ربما يعجز سش اي الموصى هـ عن ذلك فيتضرر بقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين سش اي من جانب الميت وجانب الموصى الذي اخرجه القاضي هـ فلهذا سش اي فلاجل وقوع قضاء القاضي في مجتهد فيه هـ ينفذ اخراجه سش اي اخراج القاضي اياه وكان المشايخ اختلفوا في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من علل بما ذكره المصنف وهو الذي ذهب اليه شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما صح اخراجه لان الوصاية لو صحت بقوله كان للقاضي ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى وإليه ذهب شمس الائمة الحلواني هـ فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

ما التوكيل اباحة للشبوته في حال قيام ولاية للميت فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع

والشراء بعد العلم وشهر الاخبار فهو الفرق من الكتب وان لم يقل حتى مات

ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يصلح لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الموصى في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو على اولى الان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر ربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء لوصاية فيدفع القاضي لضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فتوكال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية

بالبطلان القاضي قال ومن وصى الى عبد كافر وأبق جهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهل الاضافة تشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد هاذكر محمد في الكامل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور سنبطل قيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غير العبد معناه سنبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم وجهه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر على المسلم وعلى اصلنا ولاية العبد على الحاضر المدلى وهلاك مال الميت والمعاداة الدينية امارة للكافر على ترك النظر في حق المسلم والتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية وينصب غيره مقامه اتماما للنظر شرطه في الكامل ان يكون الفاسق محجورا عليه في المال وهل الصغير عن رأي اخراجه تبديله

ا بكمال القاضي سش وبعد البطلان لا يبقى شئ هم قال سش اي القدوري ح هم ومن اوصى الى عبد او كافر فابق او اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم سش الى هنا كلام القدوري ح وقال المصنف رحمه الله هم وبهذا اللفظ سش اي لفظ القدوري هم يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد ها سش لان الوصية اذا كانت باطلة فمن اين يتحقق اخراجهم عن الوصية هم وذكر محمد في الاصل سش اي المبسوط هم ان الوصية باطلة سش وكذا في المشائخ رح معناه انه باطل صلا ومعنا وسيبطل واليه اشار المصنف بقوله هم قيل معناه سش اي معنى قوله محمد ان الوصية باطلة هم في جميع هذه الصور سش وهي لوصية الى العبد والفاسق والكافر هم ان الوصية ستبطل سش واليه ذهب القدوري ح وفخر الاسلام البزدوي وعامة المشائخ هم وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده سش اي ولعدم استبداده في الامور واليه ذهب شمس الائمة السرخسي ح هم وفي غيره سش اي وفي غير العبد هم معناه ستبطل سش وفي العبد الكافر والفاسق هم وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولاية على المسلم سش لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا هم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا سش حتى ينعقد النكاح بحضوره هم وولاية الكافر في الجملة سش الا ترى ان محمدا ذكر في كتاب القسمة ان الكافر لو قاسم شيأ قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصار اليه صحيح وذلك لان الكافر يجوز ان يتصرف للوكالة فجاز ان تعرف ما بالوصية ايضا ولو اشترى الكافر عبدا مسلما جاز شراؤه ولكنه يؤمر بالبيع وقال مالك والشافعي في وجه واحمد رح في رواية كقولنا هم الا انه سش اي غير انه هم لم تتم النظر سش بهذا الوصاية الى هولاء وبين كل واحد بقوله هم لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى ويمكنه من الحجر بعد ها سش اي بعد الاجازة وعند مالك رح واحمد رح تجوز الوصية الى العبد سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وسيجئ مزيد الكلام فيه هم والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم والتهام الفاسق بالخيانة سش فاذا لم تتم النظر في اسناد الوصية الى هولاء هم فيخرجه القاضي سش اي يخرج كل واحد من هولاء يعني العبد والكافر والفاسق هم من الوصاية و يقيم غيره مقامه اتماما للنظر سش في حق الميت هم وشرط في الاصل سش اي شرط محمد في المبسوط هم ان يكون الفاسق محجورا عليه في المال وهذا سش اي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال سيانة هم يصلح عذرا في اخراجه سش اي في اخراج الفاسق عن الوصاية هم وتبديله بغيره سش بمن يكون موصوفا بالامانة وعند الشافعي ومالك واحمد رح في رواية لا تصح الوصية الى الفاسق لانه ليس من اهل الشهادة فلا يكون من اهل الولاية كالمجنون وقال احمد رح في رواية يصح ولكن يضم اليه امين هم قال سش اي القدوري رح هم ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه سش لانه يلي عليهم اقوله يمنعه سش اي يمنع بيع الوارث الكبير هم نصيبه سش من العبد هم فيمنعه الشراء سش اي يمنع العبد الذي اشتراه هم فيصير عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته سش اي فلا تحصل فائدة الايصار وقال البزدوي حتى صار يعتبر ما يتولى عليه وهو ما لا يتجزى بطل كلهم وان كانوا سش اي الورثة هم صغارا كلهم فالوصية اليه سش اي الى العبد هم جائزة عند ابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما سش وبه قال الشافعي وابو ثور وعند مالك واحمد رحمهما الله

بجوز سواء كان عبد نفسه او عبد غيره وقال ابراهيم النخعي ولا وزاعي ولبن شبرمة تصح الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره اى قولهما هو وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ش اى ينافي الولاية هم ولان فيه ش اى في جواز الايصال الى العبد دم اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ش لان البشر ع ولاية المالك على المملوك هم ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها ش اى الوصية الى عبد نفسه والولاية منعدمة يخرجه الولاية هم لانه لا يملك بيع رقبته ش لان التركات ولا يملك بيع نفسه ولا يكون وصيا فيه هم وهذا نقض الموضوع ش لان موضوع الوصية ان يتولى الوصي التصرف في جميع ما بقي من الثلث وفي سعة من بيع بقيته تجزئة الوصية هم ولا يسلم ش اى وللعبد وفي بعض النسخ ولعبده اى ان لعدم مخاطب ش احترز به عن الصبي والمجنون هم مستبد بالتصرف ش احترز به عن عبد الغير لانه لا يستبد بنفسه لان المولاه ان يحجره عن التصرف سنه فاذا كان كذلك هم فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كا ليس لهم ولاية المنع فلا منافات ش بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمناقاة اجيب بانه كما ثبت الايصار لم يتق للقاضي ولاية المنع هم وايصار المولى الينه ش اى الى عبده هم يوذن ليشعر بكونه ناظرا لهم ش اى لورثته لان من رضي عبده واحسن اليه فالظاهر ان يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقتي الاجنبي فكذلك اختاره هم وصار كالمكاتب ش اى وصار الايصار الى العبد القن كالايصار الى المكاتب فذلك يجوز وكذا هذا ويجوز الايصار الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة هم والوصاية قد تتجزى ش بهذا جواب عن قولهما في اعتبار هذه تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله هم على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اى الى التجزي هم كيلا يؤدي الى ابطال اصله ش اى اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار هم ولتعتبر الوصف ش جواب عما يقال هذا التعبير وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ولتعتبر الوصف هم لتصحيح الاصل والى ش من ابداء بالكلية هم قال ش اى القدوري رحمه هم ومن اوصى الى ش ليعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا ش اى ضم القاضي اليه غيره هم لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لصيانة ش اى لصيانة الوصي هم وبعض كفاية فيتم النظر باعانة غيره ولو تكلى اليه الوصي فذلك ش اى والوكلى الى القاضي الوصي العاجز هم يجعله متى يعرف ذلك ش اى يجعلهم حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اعلا استبدل به ش اى ولي غيره هم رعاية للنظر من الجانبين

ش اى جانب الموصي والموصى يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعاجز المعزول

وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها ولان موضوع الوصية ان يتولى التصرف وهذا نقض الموضوع ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا بالوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املا كا ليس لهم ولاية المنع فلا منافات بين كونه مملوكا لهم وبين اثبات الولاية في حقهم لانهم وان كانوا يملكون رقبته ولكنهم لا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون بيعه فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمناقاة اجيب بانه كما ثبت الايصار لم يتق للقاضي ولاية المنع هم وايصار المولى الينه ش اى الى عبده هم يوذن ليشعر بكونه ناظرا لهم ش اى لورثته لان من رضي عبده واحسن اليه فالظاهر ان يختاره لما ان شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقتي الاجنبي فكذلك اختاره هم وصار كالمكاتب ش اى وصار الايصار الى العبد القن كالايصار الى المكاتب فذلك يجوز وكذا هذا ويجوز الايصار الى مكاتب غيره ايضا والخلاف في المكاتب والمدبر وام الولد ورقيق البعض كالخلاف في القن عند الائمة الثلاثة هم والوصاية قد تتجزى ش بهذا جواب عن قولهما في اعتبار هذه تجزيتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كلا منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة واشار الى هذا بقوله هم على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه ش اى الى التجزي هم كيلا يؤدي الى ابطال اصله ش اى اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار هم ولتعتبر الوصف ش جواب عما يقال هذا التعبير وصفه وهو التجزي يعني جعله متجزيا بعد ما لم يكن فاجاب بقوله ولتعتبر الوصف هم لتصحيح الاصل والى ش من ابداء بالكلية هم قال ش اى القدوري رحمه هم ومن اوصى الى ش ليعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا ش اى ضم القاضي اليه غيره هم لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لصيانة ش اى لصيانة الوصي هم وبعض كفاية فيتم النظر باعانة غيره ولو تكلى اليه الوصي فذلك ش اى والوكلى الى القاضي الوصي العاجز هم يجعله متى يعرف ذلك ش اى يجعلهم حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اعلا استبدل به ش اى ولي غيره هم رعاية للنظر من الجانبين

الاصغار

بقضاء حقوق معهم ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه ش اى ان يخرج الوصي مع انه كان عدلا هم لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فاتباعه اولى ولهذا ش اى ولاجل ان وصي الميت مختار الميت هم قدم على ابى الميت مع وفور شفقته ش اى شفقته للاب هم فاولى ان يقدم على غيره من الآباء ش ووصي الاخ الذي هو غير اب الميت هم وكذا ش اى الحكم اذا اشترك الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يتبدل ولا يتهم اى لا يظهر رده اى من الوصي هم خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيره اذ الظهر الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه ش اى الميت هم منها ش اى الوصية هم فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ش اى القاضي منابه كانه لا وصي له قال ش اى قال ابو القاسم الصفار هذا اى الخلاف بينهم فيما اذا اوصى بالها جميعا معا يعقد واحدا فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما يعقد على حدة فانه ينفرد كل احدهما بالتصرف بالاتفاق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا وضع وبه فاخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل واحد منهما على الانفراد وصى كل من ابي بكر الاسكاف انه قال الخلاف فيما اجيبا سواء اوصى الهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ تثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الاقامة اتى والاجتماع بخلاف الوكالة هم الا في اشياء معدودة فيها ش اى في الاشياء المعدودة فيها هم فان الوصيين لهما معا ش اى لهما جميعا ليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في جميع الاشياء ش اى في جميع الاشياء هم الا في اشياء معدودة فيها ش اى في الاشياء المعدودة فيها هم فان الوصية انما كانت لهما لان الموصي علم ان رأي كل واحد منهما لا يوافق رأي الآخر غالبا فلا يتفقان على شيء واحد فلا يتم مقصوده من الوصية فاما في الاشياء المعدودة فلا يختلفان غالبا فلا يتعطل مقصوده ش وهذا ش اى الذي ذكرنا من الحكم هم اذا كان الوصيان وصيا الميت هم فاما اذا كان احدهما وصي الميت والآخر وصي الوصي فان وصي الميت هم مقدم على وصي الوصي هم لان الميت رضي برأيه دون رأي وصي الوصي ولان وصي الميت هم ينظر للميت هم في الحال ووصي الوصي هم ينظر له في المآل ولان وصي الميت هم يستمد ولايته من الميت هم ووصي الوصي هم يستمد ولايته من الوصي هم ولان وصي الميت هم يستمد ولايته من الميت هم بلا واسطة ووصي الوصي هم يستمد ولايته من الوصي هم بواسطة ولان وصي الميت هم يستمد ولايته من الميت هم بالنص ووصي الوصي هم يستمد ولايته من الوصي هم بالاجتهاد والنص اقوى من الاجتهاد ولان وصي الميت هم يستمد ولايته من الميت هم بالاتفاق ووصي الوصي هم يستمد ولايته من الوصي هم بالاختلاف ولان وصي الميت هم يستمد ولايته من الميت هم بالاجماع

كفن الميت وتجهيزه ش هذا لفظ القدوري ولم يذكر شرح يعلل الاشياء السبعة المذكورة والقدوري وعلل المصنف وهذا يقولهم لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه الوارث فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر وفي بعض النسخ لان في تاخير الميت تعييرهم فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساد هم يملكه الوارث ش تجهيزه اي تجهيز الميت هم عند ذلك ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب تاخيرهم وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف هم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري هم ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف هم ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري هم وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف هم لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة هم ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي هم فانه يملكه المال وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملك اخذه اذا كان من جنس حقهم وحفظ المال ش يرفع حفظ على التعليل لقوله وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قولهم يملكه من يقع في يده فكان من باب الامانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال هم الى الرأي ش من هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف هم وتنفيذ وصيته بعينها ش بالجر عطفا على آخر المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرور عطفا على قوله الاولى شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر وعبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف هم لانه لا يحتاج فيه الى الرأي ش وكذا قولهم والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري وهو ايضا بالجر وقال المصنف هم لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة هم يتفرد بها احد الوكيلين ش اذا كانا حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة هم وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على الجورات التي قبلها هم لان في التاخير خشية الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة هم يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير فلم يكن من باب الولاية ش فلم يحتج الى الآخر هم وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على الجورات التي قبلها التوى الهلاك ومعنى قوله والتلف بالرفع من كلمة التوى هم لان فيه ضرورة لا يخفى وهو ظاهر هم وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك هم لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر هم وفي بعض النسخ وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش بهذا اللفظ الجامع وقال المصنف هم والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش اي القبض هم كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديارنا المصنف هم المراد من ذلك المقابلة هم وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين هم جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما هم ولانه ش اي ولان القبض هم في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد احدهما هم والوصي الى كل واحد على الانفراد قيل تيفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار هم بمنزلة الوكيلين اذ وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما انفرد قد رضي برأي الواحد وقيل انخلاف في الفصلين ش اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع هم واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف هم لان وجوب الوصية عند الموت بمنزلة الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين هم جعل القاضي مكانه وصيا اخر مانعند هما ش اي عند ابي حنيفة هم ومحمد هم فلان الباقي عاجز عن التقرر بالتصرف ش لان عند هما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف وحده صاحبه فاذا كان كذلك هم فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة هم وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين هم وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلة بما قبلها هم والموصى ش الواو فيه للحال هم ضمان يجمعه متعاقبان ش وفي بعض النسخ وصيان هم في حقوقه وذلك كالتفرق

كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه الوارث فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر هم وفي بعض النسخ لان في تاخير الميت تعييرهم فساد الميت ولهذا ش اي ولاجل ان تاخير الميت عن تجهيزه فساد هم يملكه الوارث ش تجهيزه اي تجهيز الميت هم عند ذلك ش اي عند اشراف الميت للفساد بسبب تاخيرهم وطعام الصغار وكسوتهم ش لفظ القدوري وقال المصنف هم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ش اي من حيث الجوع والعري هم ورد الوديعة بعينها ش لفظ القدوري وقال المصنف هم ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال ش هذه الثلاثة لم يذكرها القدوري هم وقضاء الديون ش من لفظ القدوري وقال المصنف هم لانها ش اي لان هذه الاشياء الاربعة هم ليست من باب الولاية ش يعني ليست من الولاية المستفادة من الموصي هم فانه يملكه المال وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ش يملك اخذه اذا كان من جنس حقهم وحفظ المال ش يرفع حفظ على التعليل لقوله وحفظ الاموال وارتفاعه على الابتداء وخبره هو قولهم يملكه من يقع في يده فكان من باب الامانة ولانه لا يحتاج فيه ش اي في حفظ المال هم الى الرأي ش من هذا في قضاء الدين على الميت اما في اقتضاء الدين للميت فهو على الخلاف هم وتنفيذ وصيته بعينها ش بالجر عطفا على آخر المعطوفات على قوله وطعام الصغار ومجرور عطفا على قوله الاولى شراء الكفن وتجهيزه وكل المعطوفات عليه بالجر وعبد بعينه ش بالجر ايضا وهو من لفظ القدوري وقال المصنف هم لانه لا يحتاج فيه الى الرأي ش وكذا قولهم والخصومة في حق الميت ش من لفظ القدوري وهو ايضا بالجر وقال المصنف هم لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ش اي ولاجل تعذر الاجتماع اي بالخصومة هم يتفرد بها احد الوكيلين ش اذا كانا حاضرين حال الحياة وكذا بعد الوفاة هم وقبول الهبة ش بالجر ايضا عطفا على الجورات التي قبلها هم لان في التاخير خشية الفوات ولانه ش اي ولان قبول الهبة هم يملكه الام والذي في حجره ش اي ويملك ايضا في حجره الصغير فلم يكن من باب الولاية ش فلم يحتج الى الآخر هم وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف ش بالجر ايضا عطفا على الجورات التي قبلها التوى الهلاك ومعنى قوله والتلف بالرفع من كلمة التوى هم لان فيه ضرورة لا يخفى وهو ظاهر هم وجمع الاموال الضائعة ش بالجر ايضا مثل ذلك هم لان في التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية ش وهو ظاهر هم وفي بعض النسخ وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى ش بهذا اللفظ الجامع وقال المصنف هم والمراد بالتقاضي الاقتضاء ش اي القبض هم كذا كان المراد منه في عرفهم ش اي في عرف اهل الكوفة واما في عرف ديارنا المصنف هم المراد من ذلك المقابلة هم وهذا لانه رضي بامانتهما ش اي لان الموصي رضي بامانة الاثنين هم جميعا في القبض ش فلا ينفرد احدهما هم ولانه ش اي ولان القبض هم في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ش فلا ينفرد احدهما هم والوصي الى كل واحد على الانفراد قيل تيفرد كل واحد منهما بالتصرف ش وهو قول ابي القاسم الصفار هم بمنزلة الوكيلين اذ وكل واحد على الانفراد وهذا لانه لما انفرد قد رضي برأي الواحد وقيل انخلاف في الفصلين ش اي فصل الانفراد وفصل الاجتماع هم واحد ش وهو قول ابي بكر الاسكاف هم لان وجوب الوصية عند الموت بمنزلة الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما ش اي احد الوصيين هم جعل القاضي مكانه وصيا اخر مانعند هما ش اي عند ابي حنيفة هم ومحمد هم فلان الباقي عاجز عن التقرر بالتصرف ش لان عند هما ليس لاحد الوصيين ان يتصرف وحده صاحبه فاذا كان كذلك هم فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه ش اي عند عجز الوصي الباقي وبه قالت الائمة الثلاثة هم وعند ابي يوسف الحي منهما ش اي من الوصيين هم وان كان يقدر على التصرف ش وكلمة ان وصلة بما قبلها هم والموصى ش الواو فيه للحال هم ضمان يجمعه متعاقبان ش وفي بعض النسخ وصيان هم في حقوقه وذلك كالتفرق

نصب وصي آخر مكان الميت ش اي الوصي الميت هـ ولو ان الميت منهما ش اي من الوصيين هـ اوصى الى احدهما ليس له ان ينصب وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان راي الميت باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن عنه هـ انه ش اي ان احدهما الباقي هـ لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى ش وبه قالت الائمة الثلاثة هـ واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركة وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول ش في احد الوجهين لانه لا يجوز ان يوصي لغيره هـ اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه فرض براية لا برأي نحن نقول ان الموصى يتصرف بولاية منتقلة اليه ش من الميت بطريق الخلافة عنه هـ فيملك الايصاء الى غيره كالجد ش فان وصي الجد عند عدم الاب كوصي الاب هـ الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ش حتى كان يملك تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص هـ ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه ش لانه خلف عنه فيوصي الى غيره هـ هكذا الوصي ش لانه خلف عن الميت ايضا هـ وبهذا الان الايصاء تفويض غيره بما كان له ولاية فعله عند الموت ش اي موت الموصى هـ كانت له ش اي للوصي هـ ولاية في التركتين ش اي في مال نفسه التي تركه لوصيه وسمي للوصي تركة باعتبار ما يؤول اليه هـ فينزل الثاني ش اي في الايصاء هـ منزلة ش اي منزلة الاول هـ فيما ش اي في التركتين هـ ولانه ش اي لان الوصي هـ لما استعان به ش اي بالموصي هـ في ذلك ش اي فيما اوصى هـ مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه ش اي قبل حصول مقصوده المبتغى منه هـ وهو ش اي مقصوده هـ تلافي ما فرط منه ش اي تدارك ما سبق منه من التفريط في الامور حتى صار راضيا ش اي الموصي وهو جواب لما هـ بايصائه ش اي بايصاء الوصي هـ الى غيره ش دلالة الى تتميم مقصوده هـ بخلاف الوكيل ش فانه ليس كذلك هـ لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ش وهذا ظاهر هـ قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هـ ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة ش المقاسمة فعل القسمة بين اثنين وهو ان يقتسم كل واحد منهما مع الآخر شيأ وهو في المسئلة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغار واكبار عيب فاراد الوصي المقاسمة وهو على وجهين الاول هو ان يقاسم الموصى له فاعطاه الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلث الورثة هذه بانفرادها والوجه الثاني ان يقاسم الورثة عن الموصى له وهي باطلة وبيان الفرق بينهما ما ذكره المصنف بقوله لان الوارث خليفة الميت ش يعني من كل وجه بعده هـ حتى يرد بالعيب ش يعني فيما اشتراه المورث هـ ويرد عليه بالعيب ش اي فيما باعه الوارث هـ ويصير مغرورا بشراء المورث ش كمن اشترى جارية ثم مات فاستولدها الوارث ثم استحقت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن الخليفة كما لو باعها المورث والميت لا يرجع لها لا يرجع على بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره غرور هـ والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا ش اذا كان كبيرا لانه اذا كان صغيرا لا حاجة الى فعله فاذا كان كذلك هـ فصحت قسمته عليه ش اي على الوارث الغائب هـ حتى لو حضر ش اي الغائب هـ وقد ملك ما في يد الموصى له ان يشارك الموصى له ش لان ولاية

نصب وصي آخر مكان الميت
وان الميت منهما اوصى الى
احدهما ليس له ان ينصب وحده
في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا
اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج
القاضي الى نصب وصي آخر لان
راي الميت باق حكما
برأي من يخلفه
انه لا ينفرد بالتصرف
لان الموصى ما رضي بتصرفه
وحده بخلاف ما اذا اوصى الى
غيره لانه ينفذ تصرفه برأي
المثنى كما رضيه المتوفى
واذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركة
وتركة الميت الاول عندنا
وقال الشافعي لا يكون
وصيا في تركة الميت الاول
اعتبارا بالتوكيل في حالة
الحياة والجامع بينهما انه
براية لا برأي نحن
ان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد الا يرى ان
الخ

فاخرة على الصغار وعلى حفظ مال الكبار والموصى له خصم والقسمة تصح بين الخصمين فتنفذ القسمة واشار الى بيان الوجه الثاني بقوله م اما الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش ان الوجه تمليك مبتدا وهو معنى قوله م لانه ملكه بسبب جديد ش اى لان لموصى له ملك ما اوصى له بسبب وهو ما بقي له من ثلث مال الميت م ولهذا ش اى ولكونه غير خليفة عن الميت م لا يرد بالعيب ش فيما اشتراه الورثة م ولا يرد عليه ش فيما باعه الميت م ولا يصير مغرورا ش يعني يكون الولد رقيقا م لبائع الموصى ش فيما اذا اشترى جارية الى آخر ما ذكرناه فاذا كان الامر كذلك م فلا يكون الوصي خليفة عنه ش اى عن الغائب م عند غيبته حتى لو هلك ما افرزله عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه ش اى لم يصح م غير ان الوصي لا يضمن ش هذا جواب عما يقال اذا كان القسمة غير صحيحة كان ايصاله غير مشروع وهلاك المال بعد ذلك الاصل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما بعد على المال واستهلاكه وتقرير الجواب هو ان الوصي لا يضمن م لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ش اى هلك م ما توى ش اى ما هلك م من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ش وقال الصفار في قوله فصار كما اذا هلك بعض التركة الى آخره اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افرزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما بوسيلة اليسير فالموصى له بالثلث شاهد من القابض بالقبض وان شارض الملاقح بالدفع م قال فان قاسم الورثة ش اى فان قاسم الوصي الورثة م واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له ش اى على الورثة م بثلث ما بقي في ايديهم ش وقال الاكمل رح هذا كان معلوما من سياق كلامه ولكنه ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير م لما بينا ش اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه م قال ش اى في الجامع الصغير م وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم ش اى الوصي م الورثة فهلك ما في يده ش اى في يد الوصي قال السكاكي رح الوصي والحاج مدلول عليهما غير مذكورين بها قلت لا حاجة الى ما قاله السكاكي رح ان يرجع الضمير لا يختص ان يكون الى الظاهر خاصة بل يكون في المستتر ايضا على ما لا يخفى م حج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده ش حج عنه من ثلث ما بقي وهذا كله قول ابي حنيفة رح قال الاكمل رح صورة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم وصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الالف ودفع الى الذي يحج عنه فسرقت في الطريق حج عن الميت من ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا ليأخذ ثلث ما بقي مرة اخرى هكذا م وقال ابو يوسف رح ان كان ش اى الهالك م مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اى فان لم يكن الهالك مستوعبا للثلث م يرجع بتمام الثلث ش وهو ثلثمائة وثلاثون وثلث فان سرقت ثانيا يؤخذ مرة اخرى م وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصي بنفسه ما لا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

اما الوصي ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد لانه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا لبائع الموصى فلا يكون الموصى خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له على الورثة بثلث ما بقي في ايديهم قال وان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده رجع عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده رجع عنه من ثلث ما بقي وهذا كله قول ابي حنيفة رح قال ابو يوسف رح ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رح لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصي بنفسه ما لا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي

قام مقامه ولابي يوسف رح ان محل الوصية الثلث فتجب تنفيذها بما بقي منها واذا لم يبق لبطلت الفوائد فحلها ش اي محل الوصية هم ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصود بها وهو تأدية الخ فلم تعتبر دونه ش اي دون المقصود وهي ادا الخ هم فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيج بثلثي ما بقي ولان تماما ش اي تمام الوصية هم بالتسليم الى الجهة السماة اولا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها ش اي قبل القسمة هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة ش اي قسمة القاضي جائزة حتى لو هلك ما في يد القاضي ثم حضر الغائب لا يرجع على الورثة بشئ هم لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك ش اي الافراز هم ويج حتى اذا حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل ش وقال الايام الصيمري رح هذا الجواب فيما اذا كانت التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه مبادلة كالبيع ويج مال الغائب لا يجوز فكذا قسمته واجيب بان وضع السكة في الدراهم وهي مما يوزن هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا باع الوصي من التركة عبدا بغير محضر من الغرماء فهو جائز ش صورته في جامع محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يموت ويترك عبدا وعليه دين محيط بماله فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء قال بيعه جائز واراد بذلك الدين على الميت لا على العبد هم لان الوصي قائم مقام الموصى ولو توفي ش اي الوصي حال كونه هم حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء ش فهو جائز هم وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وبهذا ش يتضح لما قبله هم لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والا لبيع فاسيبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون ش يملك بيع ما في يده بغير رضا الغرماء كذا ذكره الرازي في شرح مختصر الطحاوي بخلاف العبد المديون حيث لا يبيعه مولاه وصيه هم لان للغرماء حق الاستسعاء ش حتى ياخذوا كسبه فيكون البيع مبطلا لحقهم فلهم ان يبطلوا البيع هم اما هنا ش اي في بيع الموصى بغير محضر من الغرماء هم فبخلافه ش اي بخلاف ما ذكر فيما قبله لان فيه يجوز ذه هنا لا يجوز سواء كان بيع الوصي بمحضرهم او بغير محضرهم هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي ش الثمن لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه ش اي على الوصي هم وانما عهدة ش انما قال هذه لاجل تانيث الخبر وهو العهدة وتانيث المبتدا لتانيث الخبر هم لان المشتري منه ما رضي بذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير ليغيز رضاة فيجب عليه رده فيرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ش اي بقبض الثمن وقبض الثمن من حقوق العقد فصار

الوصي في حق القبض كالمالك واذا كان بمنزلة المالك فقد تحقق الضمان بعمل عمل لنفسه فلا يرجع لبقيتهم ثم رجع ش اي الجنيقة رهم الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الموصي يغنم الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي اذا امضاه اذا تولى البيع حيث لا يرجع عليه ش لان في الزام القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن قبول هذه الامانة خوفا من الغرامة فتتعطل مصالح العامة ش اي فيتضرر الناس بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شئ م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقدم في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت اولم تكن هلكت وقد ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الموات المفاليس م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان المعهدة على البالغ ثم يرجع الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه ملاء وقدره على اداء الدين من المحيل وهو المديون ومتى قولهم وهو ان يكون ش اي المحتال عليهم ملاء اذا لولاية نظرية وان كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني احتمال المحيل عليه مفلسا ولم يكن اذا كانا سواء وفي المغيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وقال المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاستبجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي يملك ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال به او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز بهذا اذا ثبتت الدين بامانة الميت واما اذا اثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء خير اليتيم او شراه الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك وارى النقص كذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

ش اي الجنيقة رهم الى ما ذكرناه ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ش اي حكم الوصية م ومحل الوصية الثلث ش يعني نفاذها من الثلث م ووجه الظاهر ش اي ظاهر الرواية م انه يرجع عليه ش اي ان الوصي يرجع على الميت م بحكم الغرور وذلك دين عليه ش اي على الميت لانه غره حيث امره ببيع عبده والتصدق بثمنه فكانه قال هذا العبد ملكي فكان مغرورا من جهته وفي الذخيرة محيلا الى المنتقى ان الوصي يرجع على المساكين لا على الميت والقياس هذا لان غنم تصرف الموصي يغنم الى المساكين فغرمه يجب ان يكون عليهم م والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي اذا امضاه اذا تولى البيع حيث لا يرجع عليه ش لان في الزام القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن قبول هذه الامانة خوفا من الغرامة فتتعطل مصالح العامة ش اي فيتضرر الناس بامتناع القضاة عن قبول القضاء لاجل التزام العهدة في الامور م وامينه ش اي امين القاضي م سفير عنه ش اي عن القاضي م كالرسول ش فلا يلزمه شئ م ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقدم في كتاب القضاء ش في اخر فصل القضاء بالمواريث م فان كانت التركة قد هلكت اولم تكن هلكت وقد ش بان لم يفضل عن التكفين والتجهيز م لم يرجع ش اي الوصي لم يرجع م بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر ش اي غير هذا الدين نحو الديون التي تكون على الموات المفاليس م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك ش الثمن في يده م واستحق العبد رجع في مال الصغير ش يعني رجع المشتري بالثمن على الوصي لان المعهدة على البالغ ثم يرجع الوصي بذلك في مال الصغير م لانه عامل له ش اي لان الوصي عامل لاجل الصغير م ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ش اي ما اصاب الصغير م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز ش بان كان المحال عليه ملاء وقدره على اداء الدين من المحيل وهو المديون ومتى قولهم وهو ان يكون ش اي المحتال عليهم ملاء اذا لولاية نظرية وان كان الاول ش اي المديون م املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ش يعني احتمال المحيل عليه مفلسا ولم يكن اذا كانا سواء وفي المغيرة اختلف الناس فيه اشار في الكتاب الى انه لا يجوز وقال المحبوبي اذا كان الثاني مثل الاول لا يجوز وقال الامام الاستبجابي في شرح الطحاوي على ان الوصي يملك ان ياخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصل وكذلك لو اخذ رهنا بذلك يجوز ولو احتال به او اخذ كفيلا شرط براءة الاصل فانه ينظر حتى ان الصبي لو ادرك قبل اخذ الدين فليس له ان يفسخ الحوالة واذا لم يكن املا من المحيل فانه لا يجوز بهذا اذا ثبتت الدين بامانة الميت واما اذا اثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء خير اليتيم او شراه الا انه اذا كان خيرا له فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا ادرك وارى النقص كذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند ابي يوسف رح لا يجوز م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه

لانظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره حرج اي في اعتبار الغبن اليسير هم انسداد بابه ش اي باب تصرف الوصي هم والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية ش اي يتصرفون بالبتهم لا باذن المولى ولا يقال العبد محجور عليه لان المصنف رح قال هم والاذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فتقييد بموضع النظر ش والاب والقاضي مثل الوصي لانهم يتصرفون للغير فتجوز فيه عن الضرر هم وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم لا يملكونه ش اي لا يملكون البيع بالغبن الفاحش ولا الشراء وبه قالت الائمة الثلاثة رح هم لان التصرف بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهل التبرع قال اي محمد رح في الجامع الصغير هم واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ش وبين وجه الاحوطية لو كتب جملة واحدة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في اخره ش اي في اخر الكتاب هم من غير تفصيل ش بين الوصاية والشراء هم فيصير ذلك حيلة على الكذب ش فينسب الى شهادة الزور هم ثم قيل يكتب ش اي القاضي والمشتري كذا قاله الاترازي وقال السكاكي اي لا باس بذلك اي يجمع الوصية والشراء في كتاب واحد وهذا اوجه اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما يتناسى اشار الى قوله لان ذلك احوط هم وقيل لا باس بذلك ش اي لا باس ان يكتب من فلان وصي فلان هم لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ش اي ما سوى العقار هم ولا يليه ش اي العقار هم فكذا وصيه فيه ش اي في العقار هم وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملك الاب على الكبير الغائب الا ما استحسناه لما فيه من حفظ تسارع ش اي ان بيع ما سوى العقار يتسارع هم الفساد اليه وحفظ الثمن اليسير هو ش اي الوصي هم يملك الحفظ اما العقار فحسن نفيسه ش فلا يحتاج الى بيعها للتحصين هذا الذي ذكره اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الدين الا بالبيع وان كان غير مستغرق بيع بقدر الدين من المنقول عليه من القول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هم قال ولا يتجر ش اي الوصي هم في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ش هم في بعض النسخ وقال هم وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب ش يعني في بيع المنقول دون العقار ولا خلاف في هذه المسئلة فانما خص ذكرهما في الجامع لانه رد على من لم يرد من ابي حنيفة رح كذا قال الفقيه ابو الليث هم وكذا وصي الام ووصي العم ش ليس لهما حق التصرف في العقار ولهما حق التصرف في الفروض التي ورث من الام خاصة او من العم او من الاخ وليس لاحد من هؤلاء ان يتصرف فيما ورث من غير الذي اوصى اليه واما وصي الاب فله حق التصرف في المفروض والنقود سواء ورث من ابيه او من غيره اذا كانت الورثة صغارا واما اذا كانوا كبارا وهم غيب فليس له التصرف الا في الفروض صاحبه هم وهذا الجواب في تركة هؤلاء ش يعني الاخ والام والعم وانما قيد بترك هؤلاء لان وصي هؤلاء في ترك الاب كوصي الكبير الغائب هم لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون

من باب الحفظ فکذا وصیهم قال ش الوصی اعنی مال الصغیر من الجد وقال الشافعی رح الجد احق بمال الصغیر من الوصی احق لانه الشرع اقامه مقام الاب حتی یرث مع الاخ وابن الاخ عند عدم الاب فیقدم علی وصیه ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایة الاب الیه کما کانت ولایته تنتقل الیه بالموت فکانت کولایته قائمة فیقدم علیه کالاب نفسه وهذا لان اختیاره الوصی مع علمه بقیام الجد یدل علی ان تصرف الوصی اظهر لتنبیه من تصرف ابیه فان لم یوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس الیه واشفقهم علیه حتی یملک الانکاح ش ای الانکاح اولاد ابنه م دون الوصی ش فانه لا یملک م فیقدم علیه وصی الاب فی التصرف لما بیناه ش اشارة الی قوله ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایة الاب الیه والله اعلم

فصل فی شهادة الوصی ش ای هذا فصل فی بیان احکام شهادة الوصی وانما اخرنه لکونها عارضة فیها غیر اصلیة والاصل عدم العارض م قال اذا شهد الوصیان ان المیت اوصی الی فلان معها ش ای مع الوصیین م فالشهادة باطلة لانها متهمان فیها ش ای فی هذه الشهادة م لانهما تهما مینا لانفسهما ش قال علیه السلام لاشهادة لمتهم وهذا لانعلم فیه خلاف م قال ش ای محمد رح فی الجامع م الا ان یدعیها المشهود له ش ولفظه فی الجامع محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنهم فی الوصیین یشهدان المیت اوصی الی هذا معها قال ان ادعی ذلک فشهادتهما باطلة وکذلک الوارثان یشهدان بذلک قالوا فی شروح الجامع الصغیر م وهذا استحسان ش واخذ المصنف رح هذا وقال هذا اشاره الی قوله الا ان یدعیها المشهود له استحسان م وهو فی القیاس کالاول ش ای کالوجه الاول وهو البطلان وذکر وجه القیاس بقوله م لما بینا من التهمة ش لانهما شهدا تان للشاهد اولابیه م وجه الاستحسان ان للقاضی ولایة نصب الوصی ابتداء او ضم اخر الیها ش ای الی الوصیین م برضاه ش ای برضی الاخر م بدون شهادتهما ش لان الولایة للقاضی لانکون بهذه الشهادة فاذا کان کذلک م فتسقط بشهادتهما موتة التعیین عنه ش ای عن القاضی مثاله ان القرعة لیست بحجة ویجوز استحسانها فی تعیین الایصاء لدفع التهمة عن القاضی فصارت دافعة لا حجة یوجبه فکذلک هذه الشهادة تدفع عنه موتة التعیین م اما الوصایة تثبت بنصب القاضی ش فلا یحتاج الی الشهادة لان الشاهدین لو سالا القاضی بان یجعل هذا الرجل وصیا وهو راغب فیه اجابهما الی ذلک بخلاف الوکالة فانها لو سالاه ان یوکل هذا الرجل عن ابیهما لا یفعل لانه لیس له ولایة فی مال ابیهما م قال ش ای محمد فی الجامع مع م وکذلک الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله وهو معطوف علی المستثنی منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش ای معنی قول محمد رح وکذلک الابنان م اذا شهدا ان المیت اوصی الی رجل وهو ینکر لانهما بحر ان الی انفسهما فنصب حافظ للترکة ش وفیه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا یعنی الوصیین لوارث صغیر بشیء من مال المیت او عبده ش ای او غیر مال المیت م فشهادتهما باطلة لانهما یظهر ان التصرف ولایة التصرف لانفسهما فی المشهود به

من باب الحفظ فکذا وصیهم قال ش الوصی اعنی مال الصغیر من الجد وقال الشافعی رح الجد احق بمال الصغیر من الوصی احق لانه الشرع اقامه مقام الاب حتی یرث مع الاخ وابن الاخ عند عدم الاب فیقدم علی وصیه ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایة الاب الیه کما کانت ولایته تنتقل الیه بالموت فکانت کولایته قائمة فیقدم علیه کالاب نفسه وهذا لان اختیاره الوصی مع علمه بقیام الجد یدل علی ان تصرف الوصی اظهر لتنبیه من تصرف ابیه فان لم یوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس الیه واشفقهم علیه حتی یملک الانکاح ش ای الانکاح اولاد ابنه م دون الوصی ش فانه لا یملک م فیقدم علیه وصی الاب فی التصرف لما بیناه ش اشارة الی قوله ولنا ان بالایصاء تنتقل ولایة الاب الیه والله اعلم

فصل فی شهادة الوصی ش ای هذا فصل فی بیان احکام شهادة الوصی وانما اخرنه لکونها عارضة فیها غیر اصلیة والاصل عدم العارض م قال اذا شهد الوصیان ان المیت اوصی الی فلان معها ش ای مع الوصیین م فالشهادة باطلة لانهما متهمان فیها ش ای فی هذه الشهادة م لانهما تهما مینا لانفسهما ش قال علیه السلام لاشهادة لمتهم وهذا لانعلم فیه خلاف م قال ش ای محمد رح فی الجامع م الا ان یدعیها المشهود له ش ولفظه فی الجامع محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنهم فی الوصیین یشهدان المیت اوصی الی هذا معها قال ان ادعی ذلک فشهادتهما باطلة وکذلک الوارثان یشهدان بذلک قالوا فی شروح الجامع الصغیر م وهذا استحسان ش واخذ المصنف رح هذا وقال هذا اشاره الی قوله الا ان یدعیها المشهود له استحسان م وهو فی القیاس کالاول ش ای کالوجه الاول وهو البطلان وذکر وجه القیاس بقوله م لما بینا من التهمة ش لانهما شهدا تان للشاهد اولابیه م وجه الاستحسان ان للقاضی ولایة نصب الوصی ابتداء او ضم اخر الیها ش ای الی الوصیین م برضاه ش ای برضی الاخر م بدون شهادتهما ش لان الولایة للقاضی لاتکون بهذه الشهادة فاذا کان کذلک م فتسقط بشهادتهما موتة التعیین عنه ش ای عن القاضی مثاله ان القرعة لیست بحجة ویجوز استحسانها فی تعیین الایصاء لدفع التهمة عن القاضی فصارت دافعة لا حجة یوجبه فکذلک هذه الشهادة تدفع عنه موتة التعیین م اما الوصایة تثبت بنصب القاضی ش فلا یحتاج الی الشهادة لان الشاهدین لو سالا القاضی بان یجعل هذا الرجل وصیا وهو راغب فیه اجابهما الی ذلک بخلاف الوکالة فانها لو سالاه ان یوکل هذا الرجل عن ابیهما لا یفعل لانه لیس له ولایة فی مال ابیهما م قال ش ای محمد فی الجامع مع م وکذلک الابنان ش هذا لفظ محمد رحمه الله وهو معطوف علی المستثنی منه وهو قوله فالشهادة باطلة وقال المصنف م معناه ش ای معنی قول محمد رح وکذلک الابنان م اذا شهدا ان المیت اوصی الی رجل وهو ینکر لانهما بحر ان الی انفسهما فنصب حافظ للترکة ش وفیه تهمة فلا تقبل م ولو شهدا یعنی الوصیین لوارث صغیر بشیء من مال المیت او عبده ش ای او غیر مال المیت م فشهادتهما باطلة لانهما یظهر ان التصرف ولایة التصرف لانفسهما فی المشهود به

قال ش اى محمدؒ فى الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين ش لوارث كبير فى مال الميت وفى غيره مال الميت م لانه لاثبت لها ولاية التصرف فى التركة اذا كان الورثة كبارا وغيب ش اى غيبا وتهمة م عن التهمة وله ش ولابى حنيفة رحمه الله م انه ثبت لها ش الضمنية فى انه للشان وفى لها الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث تحققت التهمة بخلاف شهادة تهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وهى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لانه غيرها قال ش اى محمدؒ فى الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق على حدة الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لاتقبل ش الشهادة عند ابى حنيفة رحمه الله م فى الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله ذكر الخصاف مع ابى يوسف ش كما قال ابو يوسف رحمه الله وحفظ الخصاف فى كتاب ادب القاضى ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثته ما لا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابى ليلىؒ وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسنؒ فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابى زيادؒ عن ابى حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا فالشهادة باطلة م وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اى تجوز شهادة كل فريق فى حق الدين ولا تجوز فى الوصية قال السكاكىؒ واناخص قول محمد رحمهما مع انه قبل هذا قول ابى حنيفة ومحمد لتقرر قول محمد فى ذلك واضطراب قول ابى حنيفة رحمه الله فصار عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابى يوسفؒ كذلك وعن محمد رح روايتان واحدة م وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى ش اى الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اى كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اى فى ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اى ولاجل عدم الشركة م لو برئ احد الغريمين بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الدين الدين بالموت يتعلق بالتركة هذا اذا برئ عن نصيب احدهما لو استوفى احد هما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه ش اى فى الذى استوفاه م فكانت الشهادة شبهة حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اى لان الدين م فى الذمة لا فى المال لبقاء الذمة ولهذا ش اى لبقاء الذمة م يأخذه الآخر لا يكون للآخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه قال ش اى محمدؒ فى الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد الشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لاشركة فلا تهمة قال ش اى محمدؒ م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد الشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد الآخران انه اوصى للاولين بثلث ماله فى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة تضمنت للشركة ش وذلك لانهم يشتركون فى ثلث العبد

قال ش اى محمدؒ فى الجامع الصغير م وان شهد الوارث كبير فى مال الميت لم يجز وان كان فى غير مال الميت جاز وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز فى الوجهين ش لوارث كبير فى مال الميت وفى غيره مال الميت م لانه لاثبت لها ولاية التصرف فى التركة اذا كان الورثة كبارا وغيب ش اى غيبا وتهمة م عن التهمة وله ش ولابى حنيفة رحمه الله م انه ثبت لها ش الضمنية فى انه للشان وفى لها الوصيان م ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث تحققت التهمة بخلاف شهادة تهما فى غير التركة لانقطاع ولاية وهى الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه فى تركته لانه غيرها قال ش اى محمدؒ فى الجامع م واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق على حدة الف درهم لم تجز وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لاتقبل ش الشهادة عند ابى حنيفة رحمه الله م فى الدين ايضا وابو حنيفة رحمه الله ذكر الخصاف مع ابى يوسف ش كما قال ابو يوسف رحمه الله وحفظ الخصاف فى كتاب ادب القاضى ان رجلا مات بدين الف درهم وترك ورثته ما لا فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم فان ابا حنيفة رحمه الله وابن ابى ليلىؒ وابا يوسف رحمه الله قالوا الشهادة باطلة من قبل انهم يشتركون فيما قبض كل واحد منهم وروى محمد بن الحسنؒ فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة رحمه الله ان الشهادة جائزة وروى الحسن بن ابى زيادؒ عن ابى حنيفة رحمه الله انهم ان جاءوا جميعا فالشهادة باطلة م وعن ابى يوسف رحمه الله مثل قول محمد رح ش اى تجوز شهادة كل فريق فى حق الدين ولا تجوز فى الوصية قال السكاكىؒ واناخص قول محمد رحمهما مع انه قبل هذا قول ابى حنيفة ومحمد لتقرر قول محمد فى ذلك واضطراب قول ابى حنيفة رحمه الله فصار عن ابى حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابى يوسفؒ كذلك وعن محمد رح روايتان واحدة م وجه القبول ان الدين يجب فى الذمة وهى ش اى الذمة م قابلة لحقوق شتى ش اى كثيرة متفرقة م فلا شركة ش اى فى ذلك فلا تهمة م ولهذا ش اى ولاجل عدم الشركة م لو برئ احد الغريمين بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الدين الدين بالموت يتعلق بالتركة هذا اذا برئ عن نصيب احدهما لو استوفى احد هما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه ش اى فى الذى استوفاه م فكانت الشهادة شبهة حق الشركة فتحققت التهمة ش فلا تقبل الشهادة م بخلاف حيوة المديون لانه ش اى لان الدين م فى الذمة لا فى المال لبقاء الذمة ولهذا ش اى لبقاء الذمة م يأخذه الآخر لا يكون للآخر فيه ان يشاركه فيه فاذا كان كذلك م فلا يتحقق الشركة فلا تهمة فيه قال ش اى محمدؒ فى الجامع م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد الشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لاشركة فلا تهمة قال ش اى محمدؒ م ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد الشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بعبد وشهد الآخران انه اوصى للاولين بثلث ماله فى باطلة لان الشهادة فى هذه الصورة تضمنت للشركة ش وذلك لانهم يشتركون فى ثلث العبد

کتاب الخنثی

ش اسی ہذا الکتاب فی بیان احکام الخنثی م

فصل ش اسی فی ہذا فصل ہے بیان الخنثی ہم قال ش الاصل فان قیل الفصل انما یکون لقطع شیئ من شیئ اخر باعتبار نوع مغایرۃ بینہما وہہنا لم یتقدم شیئ فما وجہ ذکر الفصل قلت کلامہ ہذا یحتمل وجہین ان یقال ہذا الکتاب فیہ فصلان فصل فی باب الخنثی وفصل فی احکامہم واذا کان للمولود فرج وذکر فہو خنثی ش ای ذکر بالفرج ہہنا ہو قبل المرأۃ ودلالۃ الفرج یطلق علی قبل المرأۃ والرجل باتفاق اہل اللغۃ کذا فی المغرب وفیہ تثنیۃ الخنث یدل علی لین وتکسر وسنہ الخنث وتخنث فی کلامہ وہو علی وزن فعلی وجمعہ خنثی وجمعالی ہم فان کان یبول من الذکر فہو غلام وان کان یبول من الفرج فہو انثی لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم سئل عن کیف یورث فقال من حیث یبول ش ہذا الحدیث رواہ ابن عدی فی الکامل من حدیث ابی یوسف القاضی عن الکلبی عن ابن عباس رضی اللہ تعالے عنہما عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ سئل عن مولود ولہ قبل ذکر من این یورث فقال من حیث یبول ومن طریق ابن عدی رواہ البیہقی فی المعرفۃ فی الفرائض وعدہ ابن عدی من منکرات الکلبی وقال البیہقی الکلبی لا یحتج بہ ورواہ ابن الجوزی فی الموضوعات من جہۃ ابن عدی وقال البلاقینی من الکلبی انتہی قلت ابو یوسف امام مجتہد ثقۃ کیف یروی عن الکلبی مع علمہ بانہ لا یحتج بہ ولو لم یعلم ثقتہ لما روی عنہ وقد اتی روایتہ ایضا مارویہم عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالے عنہ ش فقال المصنف وعن علی ہم مثلہ ش رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا الحسن بن کثیر الاخنسی عن ابیہ عن معاویۃ بن ہشام الغنی فی خنثی فارسلہم الی علی رضی اللہ تعالے عنہ فقال یورث من حیث یبول ورواہ عن الشعبی نحوہ وروی عبد الرزاق فی مصنفہ عن سعید ابن المسیب نحوہ وزاد فان کانا فی البول سواء فمن حیث سبق ہم ولان البول من احدی عضوین فہو دلالۃ علی انہ ہو العضو الاصلی والاخر بمنزلۃ العیب ش وقال ابن المنذر اجمع اہل العلم علی ان الخنثی یورث من حیث یبول وہکذا کان الحکم فی الجاہلیۃ فقررہ الشرع ہم وان بال منہما فالحکم للاسبق لان ذلک دلالۃ اخری علی انہ ہو العضو الاصلی وان کانا فی السبق علی السواء فلا یعتبر بالکثرۃ عند ابی حنیفۃ رہ ش وبہ قال اصحاب الشافعی رہ فی احد الوجہین فکان خنثی مشکلا فقال ابو حنیفۃ رہ لا ادری ہم وقال ش ابو یوسف رہ ومحمد ہم ینتسب الی اکثرہما بولا ش وبہ قال الشافعی رہ فی وجہ واحمد والاوزاعی واسحاق ہم لانہ علامۃ قوۃ ذلک العضو وکونہ عضوا اصلیا ولان للاکثر حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرۃ ولہ ش ای ولابی حنیفۃ ہم ان کثرۃ الخروج لیس تدل علی القوۃ لانہ قد یکون للاتساع فی احدہما وضیق فی الاخر ش ولما اخبر ابو یوسف رہ ابا حنیفۃ رہ بجوابہ فقال ابو حنیفۃ ہل رایت قاضیا یمیل البول بالاوانی وتوقف فی الجواب وقال لا ادری وہذا من علامۃ فقہ الرجل فی ورعہ وعدم تخبطہ فی الجواب فانہ استند علیہ بطریق التمییز بالدلیل المعقول والمسموع فتوقف کما قالوا جمیعا عند استواء الکثرۃ لا علم لنا بذلک وسئل ابن عمر رضی اللہ تعالے عنہما عن شلہ فقال لا ادری کذا فی المبسوط والاسرار وان استویا فی الکثرۃ فہو مشکل عند الجمہور وحکی عن علی وابن عباس انہما قالا بعد اضلاعہ فان اضلاع المرأۃ اکثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زید

کتاب الخنثی
فصل فی بیانہ
قال وان کان للمولود فرج وذکر فہو خنثی فان کان یبول من الذکر فہو غلام وان کان یبول من الفرج فہو انثی لقول النبی علیہ السلام سئل کیف یرث فقال من حیث یبول عن علی رضی اللہ عنہ مثلہ وکان البول من ای عضو کان فہو دلالۃ علی انہ ہو العضو الاصلی الصحیح والاخر بمنزلۃ العیب وان بال منہما فالحکم للاسبق لان ذلک دلالۃ اخری علی انہ ہو العضو الاصلی والکان فی السبق علی السواء فلا عبرۃ بالکثرۃ عند ابی حنیفۃ رح وقالا یعتبر بالکثرۃ لانہ علامۃ قوۃ ذلک العضو وکونہ عضوا اصلیا وکان للاکثر حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرۃ ولابی حنیفۃ رح ان کثرۃ الخروج لیس تدل علی القوۃ لانہ قد یکون للاتساع فی احدہما وضیق فی الاخر

یوقف الی جانب حائط فان مال علیہ فہو رجل وان سقط بین مخنثیہ فہی امراۃ وکلا القولین لیس بصحیح م وان کان یخرج منہا علی السواء فہو مشکل بالاتفاق لانہ لا مرجح ش صح بحکم بالترجیح م قال ش ای القدوری رح م واذا بلغ الخنثی ش یعنی ہذا اذا مات قبلنا ما دام صغیرا فاذا بلغ م وخرجت لحیتہ او وصل الی النساء فہو رجل وکذا اذا احتلم کما یحکم بکونہ رجل او کان لہ ثدی مستویان ہذہ من علامات الذکران ولو ظہر لہ ثدی کثدی المراۃ او نزل لہ لبن فی ثدیہ او نکح رجلا او امکن الوصول الیہ من الفرج فہو امراۃ قلنا ہذہ من علامات النساء وان لم یظہر احد ہذہ العلامات فہو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت ہذہ المعالم ش ولو کان شخص لا مہال لہ بل لہ مخرج واحد فیہما بین الخرجین منہ یسیل ویتغوط ولا یخرج لہ لا قبل لہ ولا دبر وانما یتقیا ما یاکلہ ویشربہ وحکی ذلک فی بعض البلاد فہو نوع حکم الخنثی المشکل کذا فی المغنی لابن قدامۃ وفی المحیط فی المعنی قال ابو یوسف رہ وابو حنیفۃ رہ ما ادری ما القول فی ہذا واللہ اعلم م

فصل فی احکام الخنثی المشکل ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الخنثی م المشکل ش وانما ذکر الضمیر فیہ لتغلیب المذکور لان فیہ جہۃ الذکورۃ وجہۃ الانوثۃ الاصل فی الخنثی المشکل م ان یوخذ فیہ بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوتہ ش قال الشکل ولم یفصل المشکلۃ لانہ لما علم تذکیرہ وتانیثہ والاصل ہو الذکر لان حواء علیہا السلام خلقت من ضلع ادم علیہ السلام م قال ش ای القدوری رح ہذا او قف خلف الامام قام بحیث صف الرجال والنساء لاحتمال انہ امراۃ فلا یخلل الرجال کیلا یفسد صلاتہم ولاحتمال انہ رجل فیفسد صلاۃ فان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلاتہ لاحتمال انہ رجل ش انما قال احب الی ولم یقل اوجب م ان فیہا جہۃ الفساد وفی العبادات جہۃ الفساد راجحۃ لما ان فساد الصلوۃ بجہۃ الی نوات مختلف فیہ وفی کونہ رجلا ایضا صار بمنزلۃ الشبہۃ الشبہۃ فلذلک قال احب الی اشار الیہ فی المبسوط وفی الذخیرۃ ہذا حال کونہ مراہقا فاما لو کان بالغا یجب الاعادۃ لترجح جہۃ الفساد م وان قام فی صف الرجال فصلوتہ تامۃ ویعید الذی عن یمینہ وعن شمالہ والذی خلفہ بخلاف ما لو احتمال انہ امراۃ ش انما قال احتیاطا لان مبنی العبادۃ علی الاحتیاط ومحاذاۃ المراۃ الرجل فی حقہم موہوم م قال احب الینا ش لفظ قال ہہنا لم یقع فی محلہ لانہ انما یذکر اما للحمد واما للقدوری رح ولم یذکر ہذہ المسئلۃ الا فی الاصل وکذلک لم یقع فی نسخۃ شیخی العلامۃ ان یصلی بقناع لانہ یحتمل انہ امراۃ ویجلس فی صلوتہ جلوس المراۃ ش وفسر السرخسی ذا بقولہ معناہ وان یخرج رجلیہ عن جانب ویعضی بالیتیہ الی الارض لانہ اقرب الی التستر م لانہ ان کان رجلا فقد ترک سنتہ وہو جائز فی الجملۃ ش کما فی حالۃ الضعف م وان کان امراۃ فقد ارتکب مکروہا لان الستر علی النساء واجب بالامکان وان صلی بغیر قناع امراۃ ان یعید ش ای صلوتہم م لاحتمال انہ امراۃ وہو علی الاستحباب ش ہذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ تجب الاعادۃ م وان لم یعد اجزاہ ش لانہ ترک الاستحباب م وتتباع لہ امۃ محنثۃ ان کان لہ مال لانہ یباح لمولاہ النظر الیہ رجلا کان او امراۃ ش قال الکاکی ہذا التعلیل یصح فی حق الرجل اما لا یصح فی حق المراۃ لان الامۃ لا یباح لہا النظر الی مواضع العورۃ من سیدہا مطلقا وقال الکاکی وفیہ نظر لان ذلک فی حالۃ الاحتیاط لا فی حالۃ العذر م ویکرہ تحنیثہ رجلا لانہ عساہ انثی ش ای لعلہ انثی م او تحنثہ امراۃ لعلہ رجل لکان الاحتیاط فیما قلنا ش انہ فی شراء الامۃ م وان لم یکن لہ مال اتباع للامام ش ای اشتری من بیت

والکان یخرج منہا علی السواء فہو مشکل بالاتفاق لانہ لا مرجح قال اذا بلغ الخنثی وخرجت لحیتہ او وصل الی النساء فہو رجل وکذا اذا احتلم لانہ یحتلم الرجل او کان لہ ثدیان مستویان لان ہذہ من علامات الذکران ولو ظہر لہ ثدی کثدی المراۃ او نزل لہ لبن فی ثدیہ او نکح رجلا او امکن الوصول الیہ من الفرج فہو امراۃ لان ہذہ من علامات النساء وان لم یظہر احد ہذہ العلامات فہو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت ہذہ المعالم

فصل فی احکام الخنثی المشکل ان یوخذ فیہ بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوتہ قال واذا وقف خلف الامام قام بحیث صف الرجال والنساء لاحتمال انہ امراۃ فلا یخلل الرجال کیلا یفسد صلاتہم ولاحتمال انہ رجل فیفسد صلاۃ فان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلوتہ لاحتمال انہ رجل وان قام فی صف الرجال فصلوتہ تامۃ ویعید الذی عن یمینہ وعن شمالہ والذی خلفہ بخلاف ما لو احتمال انہ امراۃ ولاحتمال انہ رجل فیفسد صلوتہم ولاحتمال انہ رجل وان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلوتہ لاحتمال انہ رجل وان قام فی صف الرجال فصلوتہ تامۃ ویعید الذی عن یمینہ وعن یسارہ والذی خلفہ بخلاف ما لو احتمال انہ امراۃ ولاحتمال انہ رجل فیفسد صلوتہم ولاحتمال انہ رجل وان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلوتہ لاحتمال انہ رجل وان قام فی صف الرجال فصلوتہ تامۃ ویعید الذی عن یمینہ وعن یسارہ والذی خلفہ بخلاف ما لو احتمال انہ امراۃ ولاحتمال انہ رجل فیفسد صلوتہم احتیاطا لاحتمال انہ امراۃ قال احب الی ان یصلی بقناع لانہ یحتمل انہ امراۃ ویجلس فی صلوتہ جلوس المراۃ وفسر السرخسی ذا بقولہ معناہ وان یخرج رجلیہ عن جانب ویعضی بالیتیہ الی الارض لانہ اقرب الی التستر لانہ ان کان رجلا فقد ترک سنتہ وہو جائز فی الجملۃ کما فی حالۃ الضعف وان کان امراۃ فقد ارتکب مکروہا لان الستر علی النساء واجب بالامکان وان صلی بغیر قناع امراۃ ان یعید ای صلوتہم لاحتمال انہ امراۃ وہو علی الاستحباب ہذا قبل البلوغ فاما بعد البلوغ تجب الاعادۃ وان لم یعد اجزاہ لانہ ترک الاستحباب وتتباع لہ امۃ محنثۃ ان کان لہ مال لانہ یباح لمولاہ النظر الیہ رجلا کان او امراۃ قال الکاکی ہذا التعلیل یصح فی حق الرجل اما لا یصح فی حق المراۃ لان الامۃ لا یباح لہا النظر الی مواضع العورۃ من سیدہا مطلقا وقال الکاکی وفیہ نظر لان ذلک فی حالۃ الاحتیاط لا فی حالۃ العذر م ویکرہ تحنیثہ رجلا لانہ عساہ انثی ش ای لعلہ انثی م او تحنثہ امراۃ لعلہ رجل لکان الاحتیاط فیما قلنا ش انہ فی شراء الامۃ م وان لم یکن لہ مال اتباع للامام ش ای اشتری من بیت

المال م امتہ من بیت المال لانہ ش بیت المال ہم عد لنوائب المسلمین فاذا خنثت باعمارہم وتنہانی بیت المال لوقوع الاستغناء عنہا ویلزمہ لہ نعش حیوتہ لبس الحریر والحلی ش وفی النہایۃ لیس فی قید الحیوۃ زیادۃ فائدۃ لما ان بعد الموت کذلک ہم وان ینکشف قدام الرجال او قدام النساء ش والمراۃ بالانکشاف ہو ان یکون علی الازار واحد لابہ مواضع العورۃ لان ذلک لایحل لغیر الانثی البہام وان یخلو بہ غیر محرم من رجل او امرأۃ او ان یسافر من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم ش ای عن ارتکابہم وان احرم وقد راہق قال ابو یوسف لاعلم لی فی لباسہ لانہ ان کان ذکرا یکرہ لہ لبس المخیط وان انثی یکرہ لہ ترکہ فہل یجمع یلبس لبس المرأۃ کان ترک المخیط وعلی ہوۃ الخنثی من لبسہ ہو من رجل ولاشی علیہ لانہ لم یبلغ ش فلا یکون جنایتہ ہم ومن حلف بطلاق اعتاق ان کان اوان لم تلد ابنہ غلاما ش فہو حر ہم فولدت خنثی لم یقع شئ حتی یستبین امر الخنثی لان الحنث لاثبت بالشک ولو قال کل عبد لی حر وقال کل امتہ لی حرۃ وله مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امرہ لما قلنا ش ای لان الحنث لایثبت بالشک ہم وان قال القولین جمیعا عتق ش یعنی اذا قال کل عبد لی حر وکل امراۃ لی حرۃ عتق المملوکۃ الخنثی ہم للتیقن باحد الوصفین ش لانہا ان یکون ذکرا فی الواقع اوانثی فایا ما کان یعتق باحد البیین ہم لانہ لیس ہمہل ش یعنی انہ فی الواقع لیس بحال عن احد الحالین ہم وان قال الخنثی انا رجل او قال انا امراۃ لم یقبل قولہ اذا کان مشکلا لانہ دعوی یخالف قضیتہ الدلیل ش لانہ یقتضی بقاء الاشکال وہو لایعلم فی ذلک من نفسہ خلاف مایعلم بہ غیرہ حاصلہ انہ مجازف فیما یخبر بہ عن نفسہ فانہ لایعلم من ذلک الا مایعلم غیرہ ہم وان لم یکن مشکلا فینبغی ان یقبل قولہ لانہ اعلم بحالہ من غیرہ ش وقال الامتزاجی فی ہذا التعلیل نظر لانہ انما یکون مشکلا اذا ظہرت فیہ احدی العلامات فبعد ظہورہا یحکم بانہ ذکر او انثی فلا حاجۃ الی قول الخنثی بعد ذلک انتہی قبل انما قال ینبغی ان یقبل بلفظ ینبغی لان حکمہ غیر مذکور فلم یتیقن بہ ہم وان مات ش ای الخنثی ہم قبل ان یستبین امرہ ش لم یغسلہ رجل ولا امراۃ ہم لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء ش ای غسل الرجل المراۃ وعکسہ غیر ثابت فی الشرع ہم فینتفی لاحتمال الحرمۃ ش فان النظر الی العورۃ حرام والحرمۃ لم تنکشف بالموت فتعذر غسلہ لانعدام من یغتسلہ فصار بمنزلۃ من تعذر غسلہ لانعدام مایغسل بہ ہم فییمم بالصعید لتعذر الغسل ش وتیمم مع الخرقۃ ان یتیمم الاجنبی وبغیرہا ان کان ذا رحم محرم منہا لینظر التیمم الی وجہہ وبعض وجہہ عن ذراعیہ لاحتمال ان یکون امراۃ ہم ولایحضر ش ای الخنثی ہم ان کان مراہقا غسل رجل ولا امراۃ لاحتمال انہ قد ارانثی وان سمی قبرہ ضریحا لانہ ان کان انثی تقیم واجبا وان کان ذکرا فالتسمیۃ لاتضرہ واذا مات فیصلی علیہ وعلی رجل وامراۃ وضع الرجل مما یلی الامام والخنثی خلفہ والمراۃ خلف الخنثی فیتوخر عن الرجال لاحتمال انہ امراۃ وتقدم علی المراۃ لاحتمال انہ رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد سوی عند رجل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انہ امراۃ ویجعل بینہما حاجزا من صعید وان کان مع امراۃ قدم الخنثی لاحتمال انہ رجل وان کان یحمل علی السریر یجعل المراۃ فیما یحاذی الی الاحتمال انہ عورۃ ش والنعش شبہ الکعبۃ مشبک مطبق علی المراۃ اذا وضعت علی الجنازۃ وفی الذخیرۃ وان حمل الخنثی مقلوبا فہو احب

امتہ من بیت المال لانہ لعد لنوائب المسلمین فاذا خنثت باعمارہم وتنہانی بیت المال لوقوع الاستغناء عنہا ویکرہ لہ نعش حیوتہ لیس الحلی والحریر وان ینکشف قدام الرجال او قدام النساء وان یخلو بہ غیر محرم من رجل او امرأۃ او ان یسافر من غیر محرم من الرجال توقیا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راہق قال ابو یوسف لاعلم لی فی لباسہ لانہ ان کان ذکرا یکرہ لہ لبس المخیط وان انثی یکرہ لہ ترکہ فہل یجمع یلبس لبس المرأۃ کان ترک المخیط وعلی ہوۃ الخنثی من لبسہ ہو من رجل ولاشی علیہ لانہ لم یبلغ فلا یکون جنایتہ ہم ومن حلف بطلاق او عتاق ان کان او ان لم تلد ابنہ غلاما فہو حر فولدت خنثی لم یقع شئ حتی یستبین امر الخنثی لان الحنث لاثبت بالشک ولو قال کل عبد لی حر وقال کل امتہ لی حرۃ وله مملوک خنثی لم یعتق حتی یستبین امرہ لما قلنا وان قال القولین جمیعا عتق للتیقن باحد الوصفین لانہا ان یکون ذکرا فی الواقع اوانثی فایا ما کان یعتق باحد البیین ہم لانہ لیس ہمہل یعنی انہ فی الواقع لیس بحال عن احد الحالین ہم وان قال الخنثی انا رجل او قال انا امراۃ لم یقبل قولہ اذا کان مشکلا لانہ دعوی یخالف قضیتہ الدلیل وان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قولہ لانہ اعلم بحالہ من غیرہ وان مات قبل ان یستبین امرہ لم یغسلہ رجل ولا امراۃ لاحتمال ان یکون امراۃ ہم ولایحضر ای الخنثی ہم ان کان مراہقا غسل رجل ولا امراۃ لاحتمال انہ قد ارانثی وان سمی قبرہ ضریحا لانہ ان کان انثی تقیم واجبا وان کان ذکرا فالتسمیۃ لاتضرہ واذا مات فیصلی علیہ وعلی رجل وامراۃ وضع الرجل مما یلی الامام والخنثی خلفہ والمراۃ خلف الخنثی فیتوخر عن الرجال لاحتمال انہ امراۃ وتقدم علی المراۃ لاحتمال انہ رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد سوی عند رجل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انہ امراۃ ویجعل بینہما حاجزا من صعید وان کان مع امراۃ قدم الخنثی لاحتمال انہ رجل وان کان یحمل علی السریر یجعل المراۃ فیما یحاذی الی الاحتمال انہ عورۃ والنعش شبہ الکعبۃ مشبک مطبق علی المراۃ اذا وضعت علی الجنازۃ وفی الذخیرۃ وان حمل الخنثی مقلوبا فہو احب

الى وجهي التقلوب انه اذا كان للجنازة قوائم تقلب ويجعل القوائم التي اسفل الجنازة اعلاها ثم عل عليه لانه لابد ان يلقى عليه ثوب فاذا جعلت الجنازة مقلوبة يلقى الثوب على القوائم فيكون استتاره حاصلا على ظاهر الجنازة وان لم يكن لها قوائم وضع على ظاهر الجنازة ووضع عليه النعش فيكون استتاره فان كان امراة فهو السنة وان كان رجلا فالنعش لا يضره هم ويكفن كما يكفن الجارية وهو اصح الى يعني يكفن في خمسة اثواب لانه الكمال التي تقدر اقيمت سنة وان كان ذكرا فقد زاد وهو الثلاث لا باس بذلك ش لان عدد الكفن يعتبر بعد الثياب حال الصيرورة فاما في حال الحياة فلا يتعين الكفن للرجل غير ضاره كما في حال الحياة فان الرجل ان يلبس حال حياته ازيد من الثلاثة هم

مات ابوه ش اي اب الخنثى هم وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة اسهم عند ابي حنيفة رح للابن سهمان للخنثى سهم وهو ثلثي سهم هم وهو ش اي الخنثى هم انثى عنده ش اي عند ابي حنيفة رح في الميراث ش وبه قال الشعبي كذا ذكره بعضهم هم الا ان تبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني وهو بالنظر فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض فح يعتبر ذكرا هم وقال ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح هم للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره ابو نصر البغدادي وهي قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره الحنصف وكذلك في سائر الكتب ذكره واقول محمد مع ابي حنيفة وقال السكاكي ذكر في عامة كتب اصحابنا ان الخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سواء الحالتين عند ابي حنيفة رح ومحمد وابي يوسف رح اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف رح اخيرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رح ابو ثور وداود وابن جرير يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان تبين الامر او يصطلحوا وفيه قول اخر للشافعي رح شاذ هم واختلفوا في قياس قول الشافعي على ترجيح قول الشافعي رح هم قال محمد المال بينهما ش اي بين الابن والخنثى هم على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على ستة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق هم ثلاثة الارباع عند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما فاضرب اثلاثة وذاك يضرب بار بعة فتكون سبعة ولهما ان الخنثى لو كان ذكرا لكان المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث وادنى ذلك ستة فنجعل المال ستة يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين وقع الشك في السهم الثالث هم فيقسم بينهما نصفين فنكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلا بد من البناء على اليقين هم وهو الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فامتنعنا التيقن بوقصر اعليه لان المال لا يجب بالشك ويصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر ش كما في مسئلة المفقود هم فانه يوخذ فيه

ويكفن كما يكفن الجارية وهو اصح الى يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اتيحت سنة والكمال ذكر انفقد زاد على الثلاث لا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما على ثلاثة اسهم عند ابي حنيفة رح للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ثلثي سهم هم وهو ش اي الخنثى هم انثى عنده ش اي عند ابي حنيفة رح في الميراث ش وبه قال الشعبي كذا ذكره بعضهم هم الا ان تبين غير ذلك ش هذا استثناء من قوله وهو انثى عنده في الميراث يعني وهو بالنظر فيه احدى علامات الذكورية بلا تعارض فح يعتبر ذكرا هم وقال ش اي ابو يوسف رح ومحمد رح هم للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبي ش وذكر القدوري قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره ابو نصر البغدادي وهي قول محمد مع ابي يوسف رح وكذلك ذكره الحنصف وكذلك في سائر الكتب ذكره واقول محمد مع ابي حنيفة رح وقال السكاكي ذكر في عامة كتب اصحابنا ان الخنثى المشكل اقل النصيبين يعني سواء الحالتين عند ابي حنيفة رح ومحمد وابي يوسف رح اولا وعليه الفتوى وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال ابو يوسف رح اخيرا له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول احمد وابن ابي ليلى والثوري وشريك والحسن بن صالح واهل المدينة واهل مكة وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وقال الشافعي رح ابو ثور وداود وابن جرير يعطى له اليقين وهو ميراث انثى ويوقف الباقي الى ان تبين الامر او يصطلحوا وفيه قول اخر للشافعي رح شاذ هم واختلفوا في قياس قول الشافعي على ترجيح قول الشافعي رح هم قال محمد المال بينهما ش اي بين الابن والخنثى هم على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على ستة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ش يستحق هم ثلاثة الارباع عند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما فاضرب اثلاثة وذاك يضرب باربعة فتكون سبعة ولهما ان الخنثى لو كان ذكرا لكان المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث وادنى ذلك ستة فنجعل المال ستة يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين وقع الشك في السهم الثالث هم فيقسم بينهما نصفين فنكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء ش لانه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما معلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب متحقق غير مشروع فلا بد من البناء على اليقين هم وهو الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فامتنعنا التيقن بوقصر اعليه لان المال لا يجب بالشك ويصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر ش كما في مسئلة المفقود هم فانه يوخذ فيه

كما يوخذ فيه بجواز الدفع للمفقود بقضاء القاضي وصار كما لو كان الشك في وجوب المال بسبب آخر كما في مسئلة المفقود فانه يوخذ فيه

بالتیقن کذا ہذا الان نصیبہ الاقل ش ہذا استثناء من قولہ فاوجبنا التیقن قصر اعلیہ یعنی انہ حینئذ میراث الخنثی لتیقن وملہ بجاوزنا عنہ باثبات الزیادت لان المال لا یجب بالشک الان نصیبہ الاقل ہم لو قدرناہ ذکرا فح یعطے نصیب الابن من تلک الصورۃ لکونہ متیقنا بہ ش واشار الی صورۃ تقدیر قولہم و ہو ان یکون الورثۃ زوجا واما واخت لاب وام وہی خنثی ش ہذہ صورۃ للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثی انثی یکون لہا النصف فتقول المسئلۃ اے ثمانیۃ ولو قدرناہ ذکرا یکون لہ الباقی من الستۃ وہو السدس فیعطے لہ لانہ اقل من النصف وصورۃ اخرے اشار الیہا بقولہم او امراۃ ش ای او ترکتہ امراۃ ہم واخوین لام واخت لاب وام وہی خنثی ش اصل المسئلۃ من اثنی عشر فللمراۃ الربع وللاخوین لام الثلث فلو قدرنا الخنثی ذکرا یکون لہ الباقی وہو خمسۃ ولو قدرناہ انثی یکون لہا النصف وہی ستۃ تقول المسئلۃ الی ثلاثۃ عشر فتعطے الخمسۃ لانہا اقل من الستۃ واشار الے ما یعطے فی الصورۃ الاولے بقولہم فعندنا فی الاول ش ای فی وصورۃ الاول ہم للمراۃ النصف وللام الثلث والباقی للخنثی ش وقد بیناہ الان ہم وفی الثانیۃ ش ای فی الصورۃ الثانیۃ ہم للمراۃ الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانہ اقل النصیبین فیہا ش وہو سوار الحالتین ہم واللہ اعلم

مسائل شتی ش ای ہذہ مسائل شتی ای متفرقۃ من کل باب ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم اذا تقع علی الاخرس کتاب وصیتہ فقیل لہ اشہد علیک بما فی ہذا الکتاب فاومی برأسہ ای نعم او کتب ش ای او کتب الاخرس نعم ہم فاذا جاء من ذلک ما یعرف انہ اقرار فہو جائز ولا یحتاج ذلک الی الذی یعتقل لسانہ وقال الشافعی لا یجوز فی الوجہین لان الجنون انما ہو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی فی المتوحش من الاہلی فی حق الذکاۃ والفرق لاصحابنا رحمہم اللہ ان الاشارۃ انما تعتبر اذا صارت معہودۃ معلومۃ وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانہ حتی لو امتد ذلک وصارت لہ اشارات معلومۃ قالوا ہی بمنزلۃ الاخرس ولان التفریط جاء من قبلہ حیث اخر الوصیۃ الی ہذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منہ ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی فلا یتقاسان ش ای لا یتقابلان القیاس بخلاف الصغیرۃ والایستہ لان الامتداد الطہر وارتفاع الحیض علی شرف الزوال دون الصغر

بلکتیقن بہ کذا ہذا الان نصیبہ الاقل لو قیل لہ کذا ہذا الان یکون نصیبہ الاقل لو قیل لہ کذا کر لفتند یعطی نصیب الابن فی تلک الصورۃ لکونہ متیقنا بہ وہو ان یکون الورثۃ زوجا واما واخت لاب وام وہی خنثی ہذہ صورۃ للزوج النصف وللام الثلث فلو قدرنا الخنثی انثی یکون لہا النصف لو امراۃ واخوین لام واخت لاب وام ہی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیۃ للمراۃ الربع للاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانہ اقل النصیبین فیہا وہو سوار الحالتین ہم واللہ اعلم

مسائل شتی

قال واذا وقع علی الاخرس کتاب وصیتہ فقیل لہ اشہد علیک بما فی ہذا الکتاب فاومی برأسہ ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انہ اقرار فہو جائز ولا یحتاج ذلک الی الذی یعتقل لسانہ وقال الشافعی لا یجوز فی الوجہین لان الجنون انما ہو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی فی المتوحش من الاہلی فی حق الذکاۃ والفرق لاصحابنا رحمہم اللہ ان الاشارۃ انما تعتبر اذا صارت معہودۃ معلومۃ وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانہ حتی لو امتد ذلک وصارت لہ اشارات معلومۃ قالوا ہی بمنزلۃ الاخرس ولان التفریط جاء من قبلہ حیث اخر الوصیۃ الی ہذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منہ ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی فلا یتقاسان

والالباس هـ وفی الابدۃ ش من ابدت البعیۃ قابد وقتا بدا ای توحشت والجمع الابد وہو جواب عن قول الشافعی کالوحشی والمتوحش هـ عرفناہ بالنص ش وقال تاج الشریعۃ الضمیر فی عرفتہ عائد الی عدم العرف بین الوحش الاہلی والمتوحش من الاہلی فی حق المذکورۃ والنص ہو ما رواہ ابن خدیج ان بعیرا من ابل الصدقات ند فاہ رجل وہی فنفرت فقال صلی اللہ علیہ وسلم ان لہذا اوابد کاوابد الوحش فاذا فعلت شیأ من ذلک فافعلوا بہا کما فعلتم بہذا ثم کلوہ هـ قال ش ای محمد فی جامع الصغیر هـ واذا کان الاخرس یکتب کتابا او یومی ایماء یعرف بہ ما یکون منہ کان کلامہ وطلاقہ وعتاقہ وبیعہ وشراؤہ ویقتص منہ ش اذا قتل هـ وله ش ای ویقتص لہ اذا قتل من لہ القصاص فیہ هـ ولا یحد ش ای الاخرس اذا کان قاذفا هـ ولا یحد لہ ش ای اذا کان الاخرس مقذوفا هـ واما الکتابۃ فالمراد بہا من نای ش ای من بعد هـ بمنزلۃ الخطاب بمن دنا ش ای قرب لان الکتابۃ جعلت لمقام العبارۃ فی حق الغائب للعجز عن النطق باللسان والعجز فی حق الاخرس لزم ثم اوضح ذلک بقولہ هـ الا تری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اوعی وواجب التبلیغ مرۃ بالعبارۃ ومرۃ بالکتابۃ الی الغیب ش فغی الصحیحین عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کتب کتابا قیصر یدعوہ الی الاسلام وبعث کتابتہ مع دحیۃ الکلبی رضی اللہ تعالی عنہ وکتب الی ہوذۃ بن علی الحنفی رضی اللہ تعالی عنہ وکتب الی ثمامۃ بن اثال وغیرہ رواہ ابو نعیم فی دلایل النبوۃ من حدیث ابن عباس ش هـ المذکور فی حق الغائب والعجز وہو ش ای العجز فی الاخرس اظہر والزم ثم الکتابۃ علی ثلاث مراتب مستبین ش ای مبین هـ مرسوم ش ای معنون بالعنوان والعنوان ان یکتب فی صدرہ من فلان الی فلان هـ وہو بمنزلۃ النطق فی الغائب والحاضر علی ما قالوا ش ای المتاخرون هـ ومستبین غیر مرسوم کالکتابۃ علی الجدار واوراق الاشجار ونحوہا فیہ ش علی صیغۃ المجہول بالتشدید ای یطلب منہ النیۃ فیہ هـ لانہ بمنزلۃ صریح الکتابۃ ش ای بمنزلۃ کتابۃ قولہ تبوأ انت بائن هـ فلا بد من النیۃ وغیر مستبین کالکتابۃ علی الہواء والماء وہو بمنزلۃ کلام غیر مسموع فلا یثبت بہ الحکم واما الاشارۃ فجعلت حجۃ فی حق الاخرس فی حق ہذہ الاحکام ش هـ النکاح والطلاق البیع والشراء هـ للحاجۃ الی لانہا من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ ش یعنی ہذہ التصرفات من النکاح ونحوہ لا تتعلق بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ کثیرۃ وتثبت بلفظ دون لفظ ای کما تثبت بالعربی تثبت بالفارسی وغیرہ هـ وقد تثبت بدون اللفظ ش یعنی بفعل یدل علی اللفظ کالتعاطی هـ والقصاص حق العبد ایضا ش ای الثابت فیہ حق العبد فتثبت بإشارتہ هـ ولا حاجۃ الی الحدود ش ای لا حاجۃ الی التوسعۃ فی الحدود لان حق اللہ تعالی لا تندری بالشبہات ولعلہ کان مصدقا للقاذف فلا یحد للشبہۃ ولا یحد ایضا بالاشارۃ فی القذف لانعدام القذف صریحا وہو الشرط ش ای لتصریح ہو الشرط کما مر فی الحدود هـ ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا تثبت ببیان فیہ شبہۃ الا تری انہ ش ای ان الشان هـ لو شہد وا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا یجب الحد ش وان کان مطلق الحرمۃ ینصرف الی الزنا لان الاحتمال انہ وطء امراۃ فی حال الحیض او وطی امۃ المجوسیۃ ولہذا لا یجب الحد بقولہ بأجرام زادہ هـ ولو شہدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ التعمد ش ای التصریح بالعمد هـ لان القصاص فیہ معنی العوضیۃ ش لانہ لیستوفی کل واحد منہما نفس الآخر هـ لانہ ش ای

وفی الکافیۃ عرفناہ بالنص قال واذا کان الاخرس کاتبا کتابۃ یومی بہا مما یعرف بہ فانہ یجوز نکاحہ وطلاقہ بعتاقہ وبیعہ وشراؤہ ویقتص منہ ویقتص لہ ولا یحد لقاذفہ ولا یحد لہ اذا قذف الکتابۃ فلا تنافی بینہما لان الخطاب بمن دنا بمنزلۃ الخطاب بمن نای کما ترى ان النبی علیہ السلام اوعی وواجب التبلیغ عرۃ بالعبارۃ وتارۃ بالکتابۃ الی الغیب لیجوز فی حق الغائب العجز وہو الاخرس اظہر والزم ثم الکتابۃ علی ثلاث مراتب مستبین مرسوم وہو بمنزلۃ النطق فی الغائب والحاضر علی ما قالوا ومستبین غیر مرسوم کالکتابۃ علی الجدار واوراق الاشجار ونحوہا فیہ کالکتابۃ علی الہواء والماء وہو بمنزلۃ کلام غیر مسموع فلا یثبت بہ الحکم وما ثبت بہ للحکم وأما الاشارۃ فجعلت حجۃ فی حق الاخرس فی حق ہذہ الاحکام للحاجۃ الی ذلک لانہا من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ فقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ایضا کالحاجۃ الی الحدود کما مر وحق اللہ تعالی لا تندری بالشبہات ولعلہ کان مصدقا للقاذف فلا یحد للشبہۃ ولا یحد ایضا بالاشارۃ فی القذف لانعدام القذف صریحا وہو الشرط ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا تثبت ببیان فیہ شبہۃ الا تری انہ لو شہدوا بالوطء الحرام او اقر بالوطء الحرام لا یجب الحد وان کان مطلق الحرمۃ ینصرف الی الزنا لان الاحتمال انہ وطء امراۃ فی حال الحیض او وطی امۃ المجوسیۃ ولہذا لا یجب الحد بقولہ بأجرام زادہ ولو شہدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ التعمد فی التصریح بالعمد لان القصاص فیہ معنی العوضیۃ لانہ لیستوفی کل واحد منہما نفس الآخر لانہ ای

لان القصاص هم شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العباد اما الحدود الخالصة فانها تندرئ بالشبهة لعدم الحاجة وذكر في الكتاب بالاقرار ش م لان الاصل هم ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه وسيجيء ان يكون الجواب هنا ش اي في الادب هم كذلك ش لا يكون حجة هم فيكون فيهما ش اي في الاخرس والغائب عن الاخرس هم روايتان ش وفي نسخة الاترازي فيكون فيهما بافراد الضمير وقال في شرحه مسئلة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال بعضهم في شرحه فيهما تضمير التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذاك ليس بشيء لان الثبوت الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا تجب عليه القصاص بالكتابة تلك اراد بقوله وقال بعضهم في شرحه هو السكاكي حيث قال بقيته ما قاله الطرطوشي هم ويحتمل ان يكون مفارقا كذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة والانكار قادح على الكتابة عملا بما توهمه بعض اصحابنا من انه لا اعتبار الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لا نجمع ههنا بينهما فقال اشار وكتب وافاد استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يحصل بالكتابة لعدم امكانه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولذلك قال الله الذي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز بقوله مقام اشارته في المعقل لسانه اذ آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان قال واذا كان الاخرس مبرسما ويحسن كتابته فانكاره جحود للحق الذي يقر به بها فاما اذا كان لا يحسن الكتابة لما انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولذلك قال الله الذي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز بقوله مقام اشارته وقال السكاكي انه في بعض النسخ صمت بالصمت هو الله تعالى هم فعلى بنيان المعقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تاويل ما سبق ذكره في الذي اعتقل لسانه هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هو واذا كان الاخرس مبرسما وفيها بيته فانكاره جحود كما تحرى الكتابة وان كانت المبتة اكثر اذا كانا نصفين لم يوكل ش بهذا لفظ الجامع وقال المصنف هم وهذا اذا كانت حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحمل التناول في جميع ذلك لان المبتة التي تحل في حالة الضرورة فانها تحل ان تكون ذكية او غير ذكية تجري لانه طريق بوصله الى الذكية فلا تجري ش اي تجري هم من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار ولكن اذا كانت المذبوحة اكثر لان التحري ليس بشرع فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان حالة الاختيار ولنا ان الغائب تنزل منزلة المضرورة افادة الاباحة ش لكمال الحاجة هم فجاز ان في حالة الاختيار المبتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان البقاء

شرح جاز لخلوه ثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العباد اما الحدود الخالصة فتندرئ بالشبهة شرعت زواجر ليس فيها معنى العقوبة فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في الكتاب بالاقرار ش م لان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا ش اي في الادب هم كذلك ش فيكون فيهما ش اي في الاخرس والغائب عن الاخرس هم روايتان ش وفي نسخة الاترازي فيكون فيهما بافراد الضمير وقال في شرحه مسئلة الاخرس على رواية كتاب الجامع الصغير يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى اعتبار رواية كتاب الاقرار في الغائب لا يجب على الاخرس القصاص بالكتابة ثم قال وقال بعضهم في شرحه فيهما تضمير التثنية اي في الاخرس والغائب عن الاخرس فذاك ليس بشيء لان الثبوت الروايتان في الغائب بل فيه رواية كتاب الاقرار فحسب ولا تجب عليه القصاص بالكتابة تلك اراد بقوله وقال بعضهم في شرحه هو السكاكي حيث قال بقيته ما قاله الطرطوشي هم ويحتمل ان يكون مفارقا كذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة والانكار قادح على الكتابة عملا بما توهمه بعض اصحابنا من انه لا اعتبار الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لا نجمع ههنا بينهما فقال اشار وكتب وافاد استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يحصل بالكتابة لعدم امكانه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولذلك قال الله الذي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز بقوله مقام اشارته في المعقل لسانه اذ آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان قال واذا كان الاخرس مبرسما ويحسن كتابته فانكاره جحود للحق الذي يقر به بها فاما اذا كان لا يحسن الكتابة لما انه اقرب الى النطق من اثار الاقلام فاستويا ولذلك قال الله الذي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي صمت يوما او يومين من العوارض فاشار برأسه او كتب لا يجوز بقوله مقام اشارته وقال السكاكي انه في بعض النسخ صمت بالصمت هو الله تعالى هم فعلى بنيان المعقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعقل اللسان ش كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث قال فيه وهو تاويل ما سبق ذكره في الذي اعتقل لسانه هم قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير هو واذا كان الاخرس مبرسما وفيها بيته فانكاره جحود كما تحرى الكتابة وان كانت المبتة اكثر اذا كانا نصفين لم يوكل ش بهذا لفظ الجامع وقال المصنف هم وهذا اذا كانت حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحمل التناول في جميع ذلك لان المبتة التي تحل في حالة الضرورة فانها تحل ان تكون ذكية او غير ذكية تجري لانه طريق بوصله الى الذكية فلا تجري ش اي تجري هم من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار ولكن اذا كانت المذبوحة اكثر لان التحري ليس بشرع فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان حالة الاختيار ولنا ان الغائب تنزل منزلة المضرورة افادة الاباحة ش لكمال الحاجة هم فجاز ان في حالة الاختيار المبتة فكذلك تباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان البقاء

حكم المتكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو معفو كما في النجاسة القليلة ثم الاكثران استوا تحم المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحكم التناول اعتمادا على الغالب وهذا الان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقيل لا لكثاف من العورة بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا كان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقيل لا لكثافه ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

فيهما وان كان الطاهر والنجس نصفين عند محمد وقال الشافعي وفي الاوالي النجاسة لا تتحرى الا اذا كانت بعينه طاهر وقال الشافعي رح تتحرى في التنظيف وفي القبلة وقال احمد والمزني وابو ثور رح لا يتحرى في الاوالي اصلا وتهريقهما يصلي وتختلف الرواية عن احمد في جواب الآنية اما الاوالي قبل التتميم وقال ابن الماجشون المالكي رح يتحرى ولكنه يتوضأ باحدهما ويصلي ثم يتوضأ بالاخر ويصلي صلاة اخرى اصلا ما والله اعلم بالصواب **وهذا** آخر ما انتهيت من تاليف كتاب البداية في شرح الهداية في العشرين من شهر الله المحرم الحرام عام خمسين وثمانمائة بالقاهرة المحروسة في مدرسته البدرية بجوار جامعه بالقرب من الجامع الازهر غفر الله لمؤلفه ولوالديه ولجميع المسلمين آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا حمد الله على ما انعم به من اتمام هذا الشرح في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان مبنى هذا الشرح على الاختصار فليسامح من وقف عليه من ذوي البصائر فانه اذا اطلع على محاسنه تيسر له على مولفه واذا اطلع على عيوب التي لا يخلو اعنها زلل القلم ونمو الذهن من الالم يبادر الى اصلاحه وستر عيبه وان الحاسد فانه لا يصدر منه الا الانكار والعافه الناس على العثرات وما وقع فيه من الاسقاطات خصوصا كان مبنى هذا الشرح في زمن تاخر فيه من يستحق التقديم وتقدم فيه من يستحق التاخير من الفجوة العظام والجملة الليام ويراكب الهموم والاحزان حتى من الاصدقا والاخوان وخصوصا كنت في سن الذي هو من باهر التسعين من ضعف البصر وغالب الكتابة في الليالي وليس بعجيب ان يسلم شخص من السهو والنسيان وهو في هذه الحالات ولكن هذا واد ايكون من الكرامات بركة ادعية مشائخنا الذين اخذت عنهم وهم اصحاب الكرامات الظاهرة للافراد الجماعات **وكان** السبب في تاليف هذا الشرح ان شخصا من الفضلا المستعدين من ابنا العجم قيل لبني قراه كتاب الهداية فاجبته بذلك فقال اقرا الا من اول كتاب المضاربة فقلت نعم ثم شرعت في شرح درسه اولا ما ولا كتبت مجلدا في شرح كتاب المضاربة الى كتاب القسمة وكان ابتدا فيه في عزة صفر سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة من الهجرة وكان فراغي منه في سقوتها والخمسين الثاني والعشرين من جمادى الاولى من السنة المذكورة ثم شرعت في شرح كتاب القسمة عقيب فراغي من شرح كتاب المضاربة اي كتاب القسمة واتممته في سلخ رجب الاصم من سنة ٨١٧ سبعة عشر وثمانمائة ثم تمادى الحال من هذا التاريخ الى سنة ٨٢٠ سبعة وثلاثين وثمانمائة ثم شرعت في شرح الكتاب من اوله لباب الطهارة وفرغت منه في ليلة الاربعا السادس عشر من جمادى الاخر من سنة ٨٣٠ سبعة وثلاثين ثم كتبت الجزء الثاني وفرغت منه في السادس عشر من رمضان المعظم من السنة المذكورة ثم شرعت في الثالث وفرغت منه نهار الجمعة قبل الزوال الثالث والعشرين من شوال من سنة ٨٣٠ ثمانية وثلاثين ثم شرعت في الجزء الرابع وفرغت منه في الثالث عشر من شوال من سنة ٨٤٧ سبعة واربعين وثمانمائة ثم شرعت في الجزء وفرغت منه في اليوم الثاني من ربيع الآخر من سنة ٨٥٠ ثمانية واربعين ثمانمائة ثم شرعت في الجزء السادس وفرغت منه نهار الخمسين الثاني عشر من شهر شوال من السنة المذكورة ثم شرعت في الجزء السابع وفرغت منه في يوم الاربعا السادس عشر من شعبان من سنة ٨٤٩ تسع واربعين وثمانمائة واما الثامن والتاسع والعاشر فقد

ذکرناہ والذی ینظر فیہ یعرف مقدار الحلتین الصیف سنین عدیدہ ویعرف مقدار التکمیل والاتمام مدۃ لطیفۃ کل ذلک ینظر
المدد وتوفیقہ فنسأل اللہ تعالے خاتمۃ الخیر والاجتناب عن الشر انہ علے ذلک قدیر وبالاجابۃ
جدیر ورایت فے آخر شرح قوام الدین الکاکی رحمہ اللہ انہ قال ہذا اخر ما انتہیت الیہ من تالیف معراج الدرایۃ
فی شرح الہدایۃ والحادی والعشرین من محرم سنۃ خمس واربعین وسبعمائۃ ورایت بخط الامام العالم العلامۃ
قوام الدین شارح الہدایۃ فے آخر شرحہ یقول العبد الضعیف ابو حنیفۃ قوام الدین امیر کاتب بن امیر
عمر العمدالغازی الاتقانی ہذا آخر غایۃ البیان نادرۃ الزمان فی آخر الاوان فی شرح کتاب
الہدایۃ ثم قال بخطہ ایضا وکان افتتاح شرحنا بالقاہرۃ غرۃ شہر ربیع الآخر من سنۃ الکمۃ
احدی وعشرین وسبعمائۃ وبعضہ ملیا بالعراق واذاہ فی زمن السلطان ابی سعید
نور اللہ مرقدہ وبرد مضجعہ واکثرہ عمل ببغداد وکرامات سعدوہ فی آخرہ بدمشق
الی ان نختم فی السابع عشر من ذی القعدۃ یوم الخمیس اول یوم من
ادار سنۃ سبع واربعین وسبعمائۃ وکان جمیع مدۃ الشرح ستۃ
وعشرین سنۃ وسبعۃ اشہر وسبعۃ عشر یوما والحمد للہ رب العالمین
وصلواتہ علی محمد والہ اجمعین غفر اللہ لکاتبہ و
للناظر فیہ وللقاری فیہ ولمن راعی فیہ بتامل
وسہلہ ولمن دعا لکاتبہ بالمغفرۃ وجمیع
المسلمین امین وصلی اللہ علی سیدنا
محمد والہ وصحبہ اجمعین والحمد
رب العالمین
آمین

خاتمۃ الربط للفاضل المتبحر النحریر الحافظ لکلام اللہ الکریم مولانا المولوی محمد ابراہیم مابرح شموس افاداتہ علی رؤس المستفیدین طالعۃ و ما زال اقمار افاضاتہ علی صدور المسترشدین باہرۃ

الذی خلقنا لتعلم العلم من القران ۞ وجعلنا فی مخاوقاتہ من ذوی النطق والایقان ۞ ووعدنا لاتباع اوامرہ والعرض نواہیہ بالجنۃ والغفران ۞ وانعلبنا علی المعاندین بادلۃ الفقہ والفرقان ۞ وایدنا بالرحمۃ والاحسان ۞ وشرفنا علی غیرنا بالایمان ۞ والصلوۃ والسلام الاتمان الاکملان علی محمد الذی ملئنا بمجی من الہلکان ۞ وحرصنا بعبادۃ الرحمن ۞ وعلی الہ وصحبہ الذین ہم اشرفنا بعد الانبیاء من جمیع ما یکون وما کان ۞ ونشہد ان لا الہ الا اللہ وحدہ لا شریک لہ وہو رب الارباب ۞ ونشہد ان محمدا عبدہ ورسولہ المبعوث من اکرم الشعاب ۞ الی خیر امۃ بافضل الکتاب ۞ صلی اللہ علیہ وسلم والہ الانجاب ۞ صلوۃ وسلاما دائمین الی یوم المآب ۞ اما بعد فیقول العبد المنتاق الی رحمۃ ربہ الکریم محمد المدعو بابراہیم عفا عنہ اللہ الرحیم ۞ بن مرجع الانام فی اوانہ ۞ ومطلب العلام فی زمانہ ۞ المشتہر بجلی محمد ۞ غفرہ اللہ الاحد ۞ بن خلاصۃ الوجود وعلامۃ الزمان ۞ فخر العصر ومعین الاوان ۞ قدوۃ المحققین ۞ زبدۃ المدققین ۞ خاتم الفقہاء والمحدثین ۞ مولانا مولوی محمد یمین ۞ نور اللہ برحمتہ ۞ واسکنہ فسیح جنتہ ۞ ان العلم بحر وفخار ۞ لا یدرکہ من لہ اقرار ۞ وطود وشامخ لا یسلک الی قنتہ ولا یصار ۞ من لم یراد الطریق التی یستقصائہ لم یبلغ الی ذلک وصولا ۞ ومن قصد الوصول الی احصارہ لم یجر الی ذلک سبیلا ۞ کیف وقد قال الیہ بلسان رسولہ الجلیل الکریم فخاطبا لخلقہ وما اوتیتم من العلم الا قلیلا ۞ سیما الفقہ علم بین العلوم ۞ کالشمس بین النجوم ۞ یذکر فیہ الاحکام ۞ ویعلم منہ الحلال والحرام ۞ فیا ایہا الاخوان ۞ طلبوا ہذا العلم ولو کان فی الایران والاطہران ۞ لانہ واجب علی المسلمین ۞ بقولہ تعالی لیتفقہوا فی الدین ۞ وقد صنف الفقہاء اکثیفۃ فیہ کتبا شریفۃ ۞ ووقائر نفیسۃ ۞ اورجعت فیہا فوائد لطیفۃ ۞ وفرائد بہجیۃ ۞ فاقوا بہا علی امثالہم وسبقا فہم ۞ وتفضلوا علی معاصریہم واخلافہم ۞ ومنہا الہدایۃ شرح البدایۃ کتاب یہتدی بہ الطالبون ۞ ویعتمد علی روایاتہ الکاملون ۞ لم یوجد فقیہ الا معتمد علیہ ۞ ای عالم بعدہ الا استند الیہ ۞ ولذا یتداولونہ ما بینہم ۞ ویتدارسونہ بینہم ۞ من تصنیف العالم العلام ۞ زبدۃ الفضلاء الاعلام ۞ وحید الادباء ۞ فرید البلغاء ۞ توحد فی عصرہ بانفاک العلوم العقلیۃ والنقلیۃ ۞ وانفرد فی زمانہ بلطائف الفنون الاصلیۃ والفرعیۃ ۞ راس الفقہاء والمحدثین ۞ رئیس البلغاء والمفسرین ۞ مالک رقاب الفضل والکمال ۞ قابض ازمۃ العلم والافضال ۞ شیخ الاسلام ۞ انفاصل الہمام ۞ برہان الملۃ والدین ابو الحسن علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل بن خلیل بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی من اولاد اولی الخطار بالتحقیق ۞ سیدنا ابی بکر الصدیق ۞ رضی اللہ تعالی عنہ توفی لیلۃ الثلثاء الرابع عشر من ذی الحجۃ سنۃ ۵۹۳ ثلاث وتسعین وخمسمائۃ کذا فی کشف الظنون وقیل سنۃ ۵۹۶ ست وتسعین وخمسمائۃ ودفن فی سمرقند ولاتے المشائخ العظام ۞ وتبرک بانفاسہ الکرام ۞ اوصلہ اللہ فی اعلی المقام ۞ وقد نقل ان فی تلک المقبرۃ تسعی تربۃ المحدثین ودفن فیہا نحو من اربع مائۃ کل واحد منہم یقال لہ محمد صنف وافتی واخذ عنہ الجم الغفیر وللمات صاحب الہدایۃ ایضا دفنہ فیہا ودفن بقربہا کذا قالہ الشامی فی کتابہ رد المحتار شرح درر المختار وصارت فی البلاد تصانیفہ ۞ وشاعت بین العباد تالیفہ ۞ منہا کتاب مجمع النوازل وکتاب فی الفرائض وکتاب التجنیس والمزید وکتاب بدایۃ المبتدی وکتاب کفایۃ المنتہی وکتاب الہدایۃ ومناسک الحج وما طعن بعض الشافعیۃ علی صاحب الہدایۃ لایراده الاحادیث التی یوہم بضعفہا ولیس الطعن الا لعدم الوقوف باعظم قدرہ وعدم الاطلاع علی فخامۃ علمہ فقد خرج احادیثہ الشیخ محی الدین بن عبد القادر بن محمد القرشی رح

وسماہ العنایۃ بمعرفۃ احادیث الہدایۃ والشیخ علاء الدین رحمہ اللہ وسماہ الکفایۃ فی معرفۃ احادیث الہدایۃ والشیخ
جمال الدین عبد البدین یوسف الزیلعی رحمہ اللہ سماہ نصب الرایۃ لاحادیث الہدایۃ ولخصہ احمد بن علی بن الحجر العسقلانی
رحمہ اللہ وسماہ الدرایۃ فی منتخب احادیث الہدایۃ وقد اعتنی لشرحہ جم غفیر من العلماء ورام لحلہ جمع کثیر من الفضلاء
منہم الشیخ حمید الدین ابن الضریر البخاری رح المتوفی سنہ ۶۵۶ ست وستین وستمائۃ وسماہ بالفوائد المعروف بالکمی
ومنہم العلامۃ قوام الدین محمد بن محمد البخاری الکاکی رح المتوفی سنہ ۷۴۹ تسع وثلثین وسبع مائۃ وسماہ بمعراج الدرا
مولانا حسام الدین بن علی السغناقی المتوفی سنہ عشرۃ لبعد سبع مائۃ وسماہ النہایۃ فی شرح الہدایۃ ومنہم الشیخ اکمل الملۃ والدین
البابرتی محمد بن محمود المتوفی سنہ ست وثمانین وسبع مائۃ وسماہ بالعنایۃ ومنہم قوام الفقہ والدین الاتقانی امیر کاتب
بن امیر عمر المتوفی سنہ سبع وحسین وسبع مائۃ وسماہ بغایۃ البیان ومنہم تاج الشریعۃ عمر بن صدر الشریعۃ الاول وسماہ
نہایۃ الکفایۃ ومنہم الشیخ کمال الملۃ والدین محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الہمام المتوفی سنہ احدی وستین وثمانمائۃ
وقد شرحہ غیرہم من الفضلاء کما ہو مشروح فی کشف الظنون عن اسامی الکتب والفنون وکان احسن الشروح
وراتہ والطفہا اشارۃ وعبارۃ شرح البحر العلامۃ والنحریر الفہامۃ الشیخ العلام البحر القمقام الحبر المتبحر
حاوی اقوال المتجہدین محیط اراء المفسرین المتہر بالتحقیق فی الاقطار والاطراف المستغنی عن الاوصاف
شیخ الفروع والاصول اعلم المعقول والمنقول الذی محی ظلام الجہل باضواء تصانیفہ القمریۃ وانبسط نور العلم بسیرتہ العمریۃ القاضی ابو محمد بدر الدین محمود بن احمد العینی نور اللہ بنورہ علمہ عینی وسماہ بالبنایۃ فی
شرح الہدایۃ وقد کان طوائف من العلماء مشتاقین الیہ وکثیر من الفضلاء باسطین ایدی الاشتیاق الیہ
فتوجہ الی طبعہ رئیس التجار الذی کان فی الشہرۃ کالشمس بین نصف النہار المعروف بالمنشی نولکشور
مالک مطبع اودہ اخبار اوصلہ اللہ الی مقاصدہ الغزار وشاور فی تصحیحہ وسعی فی تنقیحہ وارسل الی الشفیق الاشفق
الارفق محبی مخلصی حافظ کلام اللہ الصمد المستہر بنجاحہ قطب الدین احمد سلمہ اللہ الاحد ورقاہ مدارج الخیر
الی الابد وکان ذلک بصراحۃ اشد یدا وکنت اعرضت لقلۃ البضاعۃ اعراضا جہیدا فلما وجدت مخلصی بالکا ملولا فقبلت امرہ وشغلت تصحیحہ وصرت فیہ مشغولا وحافظت فی تصحیح الکتاب الجلیل بتطبیق المنقول بالمنقول
منہ وہو نسخۃ مملوکۃ لمولانا فرید الدین الوکیل فوفقنی اللہ وفاقا جزیلا وحمدت الیہ لاتمامہ حمدا جمیلا
وشکرت باقتنامہ شکرا نبیلا فلکم البشارۃ یا ایہا الفضلاء علیکم ان مبسوطا فی حق ناشر
ہذا الکتاب المستطاب ایدی الدہر وکان الفراغ ببلدۃ لکنہو فی شہر نصف الظفر سنہ ۹۳
ثلاثۃ وتسعین بعد الالف والمائین من الہجرۃ علی صاحبہا الف
الف صلوۃ وتحیۃ اللہم ارزقنا وجمیع اخواننا من
المسلمین فہم ہذا الکتاب وتتمتہ امین
آمین ثم امین یا رب
العالمین